

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

L'EXCEPTION D'ILLÉGALITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le vendredi 29 mai 1908, à 2 heures 1/2.

PAR

A. RIVES

Avocat à la Cour d'Appel

Président : M. LARNAUDE, professeur.

Suffragants : { *MM. CHAVEGRIN, professeur.*
WAHL, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE DES FACULTÉS

A. MICHALON

26, Rue Monsieur-le-Prince, 26

—
1908

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITE DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

L'EXCEPTION D'ILLÉGALITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le vendredi 29 mai 1908, à 2 heures 1/2.

PAR

A. RIVES

Avocat à la Cour d'Appel

Président : M. LARNAUDE, professeur.

*Suffragants : { MM. CHAVEGRIN, professeur.
WAHL, agrégé.*



PARIS

LIBRAIRIE DES FACULTÉS

A. MICHALON

26, Rue Monsieur-le-Prince, 26

—
1908

A MES PARENTS

BIBLIOGRAPHIE

- Archives parlementaires.* — T. 76 et 77, 2^e série.
AUBRY ET RAU. — Cours de droit civil, 5^e éd., t. I.
AUCOC. — Conférences, 3^e éd., 2 vol.
BATBIE. — Traité de droit public et administratif, 2^e éd.,
8 vol., 1886.
BERTHÉLEMY. — Traité élémentaire de droit administratif,
4^e éd., 1906.
BLANCHE. — Études pratiques sur le Code pénal, 2^e éd.,
1888.
BONNIN. — Principes d'administration publique, 3^e éd.,
3 vol., 1812.
CHAUVEAU. — Théorie du Code pénal, 6^e éd.
— Principes de compétence et de juridiction admini-
stratives, 3 vol., 1844.
COTELLE. — Cours de droit administratif, 1859, 3^e édit.,
4 vol.
DUCROCQ. — Traité de droit administratif, 7^e éd.
DUFOUR. — Traité de droit administratif, 1901.
DUGUIT. — Droit constitutionnel, 1907.
DUVERGIER. — Collection des lois et décrets, 1832.
ESMEIN. — Droit constitutionnel, 4^e éd., 1906.
FAUSTIN-HÉLIE. — Traité de l'Instruction criminelle, 8 vol.,
2^e éd., 1867.
FOUCART. — Éléments de droit public et administratif,
1843, 3 vol.

- GARRAUD. — Traité de droit criminel, 2^e éd.
GAUTIER. — Précis des matières administratives.
HAURIUO. — Précis de droit administratif, 1907.
HELLO. — Du régime constitutionnel, 2 vol., 3^e éd., 1848.
HENRION DE PANSEY. — Du pouvoir municipal, 4^e éd., 1840.
JACQUELIN. — Principes dominants du contentieux administratif.
JÈZE. — Principes généraux du droit administratif, 1904.
JOURDAIN. — Code de compétence des autorités constituées de l'Empire français, 3 vol., 1811.
LAFERRIÈRE. — Traité de juridiction administrative, 2^e éd., 2 vol., 1896.
MERLIN — *Répertoire de jurisprudence.*
— *Recueil alphabétique des questions de droit.*
— *Supplément au Recueil alphabétique précité.*
MOREAU. — Le règlement administratif, 1902.
MORGAND. — La loi municipale.
SERRIGNY. — Droit administratif, 2 vol. 1862.
— Compétence en matière contentieuse administrative, 1865.
TROLLEY. — Traité de la hiérarchie administrative, 5 vol., 1844.

Thèses.

- M^{me} BALAKOWSKI-PETIT. — La loi et l'ordonnance dans les pays qui ne connaissent pas la séparation des Pouvoirs. Paris, 1901.
CAHEN. — La loi et le règlement. Paris, 1903.
EBREN. — Théorie du détournement de pouvoir, Lyon, 1901.
JUILLE. — Le domaine du règlement présidentiel, Lille, 1905.
RAIGA. — Le pouvoir réglementaire du Président de la République, Paris, 1900.

TCHERNOFF. — Le pouvoir réglementaire des maires, Paris, 1899.

VALEGEAS. — Du pouvoir réglementaire, Bordeaux, 1892.

Revue

Revue critique :

GAUTIER. — Compétence des tribunaux judiciaires, 1881.

Revue départementale :

RAIGA. — Le pouvoir réglementaire du Président de la République, 15 janv. 1908.

Revue de droit public et de science politique :

ARTUR. — Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions, série d'articles, 1900 à 1903.

Revue générale d'administration :

BAZILLE. — Du pouvoir réglementaire, I, 1881, p. 271.

DEJAMME. — Du pouvoir réglementaire, de nov. 1892 à avril 1893.

JÈZE. — Le règlement administratif, mai 1902.

MOREAU. — Le règlement administratif, juillet 1902.

Revue politique et parlementaire :

BERTHÉLEMY. — Le pouvoir réglementaire du Président de la République, janv.-fév. 1898.

ESMEIN. — De la délégation législative, août 1894.

Bulletin de la Société de législation comparée :

LARNAUDE. — Communication sur l'Exception d'inconstitutionnalité, mars 1902.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

L'EXCEPTION D'ILLÉGALITÉ

INTRODUCTION

Chaque jour, les relations sociales deviennent plus nombreuses et plus complexes. La civilisation crée de nouvelles catégories de rapports qui réclament une règle de droit. Le Parlement est débordé. A peine peut-il suffire à traiter les points essentiels, les questions générales de législation. Il est forcé de confier au pouvoir exécutif le soin de régler les détails, les mesures d'application d'adaption des lois aux nécessités changeantes des temps et des lieux. Le règlement voit chaque jour croître son importance. Sans doute, les plus graves questions, le pouvoir d'édicter des peines, d'établir des impôts, de porter atteinte à la propriété ou à la liberté individuelle sont du domaine exclusif de la loi. Cependant même en ces matières, le pouvoir réglementaire est souvent appelé à s'exercer sur l'invitation spéciale et expresse du législateur.

A mesure que s'étend l'action réglementaire, aug-

mente la nécessité de déterminer avec précision les moyens dont les citoyens disposent pour assurer le respect de leurs droits. Parmi ces moyens l'exception d'illégalité occupe une importante place. Il nous a paru intéressant d'en étudier en particulier l'origine et le fonctionnement en France et en Belgique, pays que l'histoire réunit jadis sous la même autorité et que rapprochent aujourd'hui les nombreux points communs de leurs législations.

Notre travail se divisera donc en deux parties :

PREMIÈRE PARTIE. — *L'exception d'illégalité en France.*

DEUXIÈME PARTIE. — *L'exception d'illégalité en Belgique.*

PREMIÈRE PARTIE

L'EXCEPTION D'ILLÉGALITÉ EN FRANCE

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

En France, de nombreuses et solides garanties protègent les droits publics individuels contre l'arbitraire gouvernemental.

L'individu peut d'abord exposer ses griefs dans une pétition qu'il adresse lui-même aux Chambres. Cette ressource n'est guère efficace. L'emploi en est très rare dans la défense des intérêts privés (2 0/0 sur l'ensemble des pétitions). On préfère s'adresser à un membre du Parlement qui consentira peut-être à exercer à ce sujet son droit de question ou d'interpellation. On espère même que la simple menace d'user de l'un de ces moyens fera revenir le ministre sur sa décision.

La voie gracieuse n'offre pas une efficacité plus

certaine que la voie politique. Le recours gracieux n'est pas à proprement parler un recours. C'est une supplique, qui rappelle l'ancien droit de placet, par laquelle on se contente de demander au bon vouloir de l'autorité publique un nouvel examen. Il n'y a pas procès. On ne sollicite pas un jugement. On n'est même pas sûr de recevoir une réponse.

Seuls, les moyens contentieux assurent aux particuliers la garantie certaine de leurs droits.

Une double règle protège judiciairement l'individu (1).

Les particuliers peuvent saisir la juridiction administrative, le Conseil d'État, et lui demander l'annulation du règlement pour excès de pouvoir conformément à l'article 9 de la loi du 24 mai 1872. Ils dirigent ainsi leur attaque contre l'acte lui-même. Ils agissent par action directe et tendent à obtenir un effet positif, l'annulation de l'acte qui leur fait grief.

Enfin, ils peuvent enfreindre le règlement illégal ou lui opposer la force d'inertie en se refusant à son exécution. Traduits devant le tribunal judiciaire, ils pourront exciper de l'illégalité (de là le terme *exception d'illégalité*) de cet acte et demander qu'il ne leur soit pas appliqué. Saisi seulement par voie indirecte (de là la seconde appellation de *recours indirect* don-

1. V. la savante communication de M. Larnaude sur l'exception d'inconstitutionnalité à la Société de législation comparée. V. *Bull. de la Soc. de lég. comp.*, 1901-1902, p. 175.

née quelquefois à l'exception d'illégalité) le tribunal n'aura qu'un pouvoir négatif: s'il reconnaît fondé ce moyen de défense, il pourra non pas casser le règlement invoqué mais refuser son concours à son application.

Cette règle mérite une place à part dans notre droit public. Garantie précieuse des droits des citoyens, elle présente, en outre, un caractère exceptionnel à raison du tribunal saisi et des pouvoirs de ce tribunal.

Un règlement est, en effet, un acte de puissance publique d'autorité. Par les actes de cette nature, l'État commande, impose sa volonté aux particuliers, leur source remonte à la souveraineté, les individus doivent s'incliner devant eux ainsi que les tribunaux judiciaires auxquels il est défendu de *rien entreprendre sur les fonctions administratives* (L. 10-24 août 1790, t. II, art. 13) ni *de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient* (L. 16 fructidor an III).

Or, le juge, dans le cas qui nous occupe, va interpréter le règlement, vérifier s'il rentre dans les attributions de l'autorité qui l'a rendu, s'il est revêtu des formes prescrites, s'il ne contredit aucune loi. N'est-ce pas une exception à l'interdiction faite aux tribunaux de connaître des actes de puissance publique ?

Si un tribunal quel qu'il soit peut vérifier si l'acte qu'on lui demande d'appliquer, remplit les conditions de légalité, c'est que les tribunaux n'ont été ins-

titués que pour juger conformément à la loi. Le pouvoir du juge découle de sa mission même. Les tribunaux sont chargés d'appliquer les lois aux litiges qui leur sont déférés. Leur devoir est d'en procurer l'application en toutes circonstances et en dépit de tous les obstacles. Si un conflit s'élève entre la loi et le règlement, ils doivent toujours faire prévaloir la loi et tenir pour inefficace l'acte qui lui est contraire. La loi seule peut constituer la base de leurs jugements. D'ailleurs les tribunaux n'annuleront pas le règlement, ils le tiendront seulement pour non avenu, inexistant. Cantonné dans ces limites, ce droit ne peut être considéré comme un empiètement sur le domaine réservé à l'Administration. Ce droit est tellement lié à la mission même du juge qu'avant qu'un texte le consacre, la jurisprudence l'avait régulièrement exercé : L'article 471-15° (1), n'a été introduit, en effet, dans notre Code pénal de 1810 que lors de la révision de ce Code par la loi du 28 avril 1832.

1. Code pénal, 471-15°.

« Seront punis d'amende depuis un franc jusqu'à cinq francs inclusivement. »

« 15° *Ceux qui auront contrevenu aux règlements légalement faits* par l'autorité administrative et ceux qui ne se seront pas conformés aux règlements ou arrêtés publiés par l'autorité municipale en vertu des articles 3 et 4, titre XI, de la loi du 16-24 août 1790 et de l'article 46, titre I, de la loi du 19-22 juillet 1791. »

Au début du siècle, la jurisprudence révèle quelque hésitation. La Cour de cassation a d'abord jugé que tout contrôle était interdit aux tribunaux et qu'ils devaient se borner à maintenir l'exécution des règlements sans se livrer à aucune appréciation. Une partie de la doctrine s'était rangée à cet avis (1).

Le pouvoir judiciaire n'était plus ainsi qu'un instrument passif dépourvu de dignité. Ce rôle était incompatible avec son caractère. Henrion de Pansey proposa de décider que le juge pourrait se déclarer incompétent si l'arrêt avait été pris hors des attributions municipales (2). La Cour de cassation rendit quelques arrêts conformes à cette doctrine (3).

Mais les tribunaux sont dans la nécessité absolue de statuer sur les poursuites dont ils sont saisis soit en condamnant le prévenu si elles sont fondées, soit en l'acquittant dans le cas contraire (C. inst. cr., art. 159, 163 et 164). Sous peine de déni de justice, ils doivent apporter une solution définitive aux litiges qui leur sont soumis (art. 4, C. civ.).

Foucard (4) dit excellemment qu'en agissant ainsi

1. JOURDAIN. *Code de compétence*, p. 187 et 188, t. II; et l'arrêt de cass., 28 août 1807.

2. HENRION DE PANSEY. *Du pouvoir municipal*, p. 228.

3. 8 oct. 1806, VEROZ C. LABATTE, rapporté dans Chauveau (*Principes de compétence*, p. 544, t. 3; 28 août 1807: Cass. civ. 20 juin 1810; 23 juin 1812, Lavilette).

4. FOUCARD SUR HENRION DE PANSEY. *Du pouvoir municipal*, liv. 2, chap. 6, p. 267 et s.

un « tribunal ne porte pas atteinte à l'indépendance de l'administration, il défend la sienne propre et en cela il est parfaitement dans son droit. Car le principe que l'un des pouvoirs doit appliquer les actes émanés de l'autre ne leur impose à tous deux qu'une obéissance raisonnée et non une aveugle et inintelligente soumission. »

Aussi la jurisprudence décida-t-elle désormais qu'un tribunal ne peut se dispenser de statuer sur une prévention d'infraction à un règlement en se déclarant incompétent : il doit nécessairement condamner ou absoudre (1).

Sans doute on peut encore relever dans la suite quelques arrêts qui sanctionnèrent des règlements illégaux.

Ainsi la Cour de Cassation décida qu'une ordonnance avait valablement supprimé un impôt établi par la loi (2), que les tribunaux ne pouvaient critiquer un règlement d'administration publique et qu'un jugement rendu avec un nombre de juges fixé par décret contrairement à la loi ne pouvait être cassé (3).

1. Cass., 29 janv. 1813. LEJEUNE (*S. et P. chr.*); 18 oct. 1816. — GARNIER (*S. et P. chr.*); 10 avril 1819 (*S. 19. 1. 310*); 11 nov. 1824. — ZANGKEL (*S. et P. chr.*); 21 mars 1828. — ORGERET (*S. et P. chr.*).

2. 3 mars 1817. (*S. et P. chr.*)

3. Crim. rej., 4 déc. 1823. *S. 25. 1. 48. V. aussi. Cass., 16 juil. 1824. J. P. T. 18, p. 894.*

Mais ces arrêts isolés se perdent dans la multitude de ceux qui ont été rendus conformément aux vrais principes toujours proclamés depuis, tant par la doctrine que par la jurisprudence. Avant 1812, Bonnin(1), un des premiers auteurs de droit administratif, déclarait que « la loi seule peut commander et défendre et que les tribunaux ne doivent reconnaître que la volonté de la loi ». Quant à la jurisprudence antérieure à 1832, nous devons une mention spéciale à l'heureuse influence qu'a exercée sur elle le procureur général Merlin. Dans ses réquisitoires il a merveilleusement bien exposé le rôle et le pouvoir de l'autorité judiciaire. Le 17 juillet 1810, il s'exprimait en ces termes : « Refuser l'application d'un arrêté illégal, ce n'est pas contrevenir ni à l'article 13, tome II de la loi du 24 août 1790 ni à la loi du 16 fructidor an III. Ce n'est pas entraver l'exécution du règlement administratif, c'est seulement ne pas l'aider... Un administrateur ne peut et ne doit recourir aux tribunaux que pour réclamer d'eux l'exercice des droits que la loi leur a attribués ; et les tribunaux ne peuvent seconder l'action administrative que dans l'exercice de ses droits (2). »

1. BONNIN. *Principes d'administration publique*, t. I, p. 172.

2. V. MERLIN. *Rec. alphab. des quest. de dr. Sup.*, mot *Préfet*, § IV, t. III, p. 242. V. aussi *Répert.*, mot *Police*, sect. I, § II, l'arrêt du 2 juillet 1813 et le réquisitoire de Merlin.

Le 3 août suivant, la Cour de Cassation cassa dans l'intérêt de la loi quatorze jugements basés sur un arrêté administratif illégal et partant non obligatoire. Dans ses arrêts postérieurs elle continua à suivre les règles que son éminent procureur général lui avait tracées.

Mais elle s'est toujours cantonnée dans les limites que lui imposait la séparation des pouvoirs. Toutes les fois qu'on a porté devant elle un arrêté individuel et spécial, un acte administratif proprement dit, elle l'a reconnu obligatoire entre les parties jusqu'à ce qu'il soit réformé par l'autorité administrative (1).

Au contraire, elle a toujours et sainement jugé que les arrêtés administratifs statuant par voie de dépositions générales et réglementaires n'obligent les tribunaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois. Car c'est dans la loi seule qu'ils doivent chercher le principe de leurs décisions. Ce pouvoir, la Cour suprême l'a maintes fois affirmé, autant lorsqu'elle assurait l'exécution d'arrêtés légaux que lorsqu'elle refusait l'application d'arrêtés illégaux. Dans les arrêts qu'elle a rendus pour assurer l'exécution des arrêtés administratifs, elle a toujours pris soin de les motiver sur ce qu'ils étaient émanés d'un

1. Cass., 9 juill. 1806. *Bull. civ.*, n° 102, 16 mai 1809. B. C. Décret du 16 mai 1810.

MERLIN *Sup. civ.*, p. 243.

pouvoir légal et compétent et par ce motif obligatoire (1).

Inversement, lorsqu'on lui a demandé l'application de règlements illégaux, la Cour de cassation, avant comme après 1832, a toujours refusé son concours, sans distinguer les arrêtés municipaux et préfectoraux des règlements du chef de l'État ou des ministres, les illégalités de forme des illégalités de fond, qu'il s'agisse de litiges portés devant la juridiction répressive ou de litiges portés devant la juridiction civile ou commerciale.

Ainsi, en matière répressive, la Cour suprême a jugé : qu'aucune peine ne peut être établie par une ordonnance ou un décret, *a fortiori* par un arrêté préfectoral ou municipal (2), qu'un arrêté ministériel ne saurait anéantir ni suspendre l'effet des lois pénales (dans l'espèce, accorder une amnistie) (3), qu'un règlement ne peut édicter une peine plus forte que celle

1. Cr. Cass., arrêt 3 juill. 1806. *Bull. cr.*, n° 109 ; 1^{er} juill. 1808. *Bull. cr.*, n° 139 ; 14 oct. 1813. *Bull. cr.*, n° 218 ; 28 août 1818. *Bull. cr.*, n° 110. — V. dissertation ENGELVIN. S.19.2.159.

2. Cass., 26 vendémiaire an III. *D. Rép. V. Lois*, n° 89 ; Cr. Cass., 1^{er} déc. 1809. *D. R. Commune*, n° 899 ; 25 mai 1810. V. MERLIN, *op. cit.*, p. 251, 252, mot *Préfet* ; 27 janvier 1826, *D. Rép. Lois*, n° 67 ; Cass., 7 mars 1828. *D. Rép. Commune*, n° 709 ; C. de Metz, 13 juillet 1829. Min. publ. c. LÉON CERF.

3. Cass., 28 juill. 1814. V. MERLIN, *Rép.*, 4^e édit., t. XIV, 1.240.

que la loi fixe pour sa violation (1) ou une peine accessoire non prévue par la loi (2). Un arrêté préfectoral pas plus que celui d'aucune autorité administrative ne saurait changer l'ordre des juridictions, modifier la compétence des tribunaux (3). Un simple avertissement verbal ne saurait constituer une publication suffisante pour un arrêté préfectoral (4).

On trouve une multitude de règlements communaux déclarés illégaux pour excès de pouvoir par les tribunaux judiciaires. Nous ne citerons que les plus caractéristiques.

Ont été déclarés illégaux les arrêtés municipaux qui prohibaient les actes de travail et de commerce les dimanches et jours de fête (5) ; qui ajoutaient l'obligation de tapisser les maisons pour la célébration des jours de fête à la liste des obligations fixées

1. Cass., 30 frimaire an XIII, cité dans HENRION DE PANSEY, *Pouv. municipal*, p. 243 ; Cass., 1^{er} décembre 1809, V. MERLIN, *Rép. supp. préfet*, § 4 ; Cass., 3 août 1810, V. MERLIN ; *op. cit.* ; Cass., 17 juin 1825, S. 26.1.161 ; Cass., 7 octobre 1826, S. 27.1.363.

2. Cass., 17 janvier 1829. *J. P.*, t. XXII, p. 581.

3. Cass., 26 juil. 1827. *D. Rép. Voirie par terre*, n° 642 ; Cass., 7 mars 1828, *J. P.*, t. XXI, p. 1255.

4. Cass., 31 août 1821, S. 22.1.52.

5. Cass., 3 août 1810 : 14 jugements annulés pour s'être conformés à des arrêtés illégaux. *Bull. cr.*, 1810, n° 98 ; Cass., 2 juil. 1813, V. *Police*, sect. I, § II, MERLIN. *Répertoire jur.* ; Cass., 15 janv. 1820, *J. P.*, t. XV, p. 701 ; Cass., 1^{er} avril 1826, *J. P.*, t. XX, p. 335.

par la loi du 18 novembre 1814 ; qui enjoignaient aux habitants d'arborer un drapeau blanc à leurs maisons le jour de Saint-Louis (1) ; qui imposaient la nécessité d'un livret à une classe de personnes non visée par la loi (2) ; qui étendaient à tous les habitants l'obligation de tenir registre des personnes qu'ils logent momentanément alors que la loi ne permet d'imposer cette obligation qu'aux aubergistes logeurs loueurs en garni (3) ; qui prescrivaient pour les maisons particulières un mode d'architecture (4) ; qui ordonnaient aux individus qui voudraient exercer la profession de boucher dans la commune de se munir d'une patente (5) ; qui défendaient de prendre comme domestiques des individus étrangers à la ville non munis d'une carte de police (6) ; qui étendaient aux ouvriers employés à la moisson et aux récoltes les prohibitions de travailler édictées par la loi du 18 novembre 1814 sur la célébration des fêtes et dimanches qui en avait excepté cette catégorie d'ouvriers (7) ;

1. Cass., 26 nov. 1819 et 27 janv. 1820 rapportés par HENRION DE PANSEY, *op.cit.*, p. 268 et s. ; Cass., 4 juil. 1828. D. *Rép. Com.*, n° 1198.

2. Cr. rej., 16 avril 1825, 25 juil. 1830, D. *Rép. Com.*, n° 1063

3. Cr. rej., 4 juil. 1828, D. *Rép. Com.*, n° 1198.

4. Cass., 14 août 1830, *Journ. du dr.crim.*, t. III, p. 15.

5. Cass., 26 mars 1831. DEVILLE, 32.1.195.

6. Cass., 15 juil. 1830. DALL. v° *Commune*, n°s 1063-2° et 1099.

7. Cass., 21 mars 1828, D. 28.1.188.

qui punissait d'une peine de police le refus du paiement d'un droit de mesurage des grains à leur entrée dans la ville (1); pour vice de forme a été déclaré illégal un règlement établissant un droit d'octroi sans avoir reçu l'approbation du gouvernement ou l'autorisation provisoire du ministre de l'Intérieur (2).

Enfin un arrêt de la section criminelle de la Cour de cassation (3) trace le vrai pouvoir des tribunaux ; « Attendu que les juges de police quand on leur demande de punir une infraction aux règlements de police ont le droit d'examiner si ces règlements sont dans la sphère des attributions de l'autorité dont ils sont émanés et sont conformes aux lois qui déterminent la nature, l'étendue et les limites de ses pouvoirs et que ce n'est qu'alors qu'il est reconnu que cette autorité a agi légalement et sur des objets confiés à sa surveillance que ces juges ne peuvent refuser la sanction pénale qui leur est demandée au nom des lois... »

En matière civile, un règlement quel qu'il soit ne peut créer des taxes ou des contributions non autorisées par les lois (4), ni modifier ou détruire les droits conférés aux avoués par la loi ou qui sont de

1. Cr. cass., 24 février 1820, S. 20.1.287.

2. Cass., 15 janvier 1819, S. 20.1.215.

3. Cass., 9 août 1828. *J. P.* t. 22, p. 188.

4. Cass. civ., 22 février 1825. S. 25 1.341. Cass. civ., 26 mai 1830. *D. Rép. V. Lois*, n° 72.

l'essence de leur profession (1). Cette dernière espèce a donné lieu à une décision remarquable de la Cour de Nancy, aucun jugement n'a défini d'une façon plus précise et plus complète les principes de la compétence judiciaire. En voici les principaux considérants :

« Considérant qu'avant d'aborder ce point important de la cause, il faut examiner si les tribunaux ont le pouvoir de refuser d'appliquer aux espèces qu'ils ont à juger les ordonnances émanées du pouvoir royal, dans les cas où elles seraient reconnues être contraires aux lois du royaume ; considérant que depuis la promulgation de la charte, il est de principe absolu que les ordonnances du roi, qui toutes sont rendues sous la responsabilité de ses ministres, ne peuvent pas annuler les lois, ni déroger à leurs dispositions ; qu'elles doivent, au contraire, en assurer l'exécution dans les limites du pouvoir réglementaire. Considérant que les tribunaux, institués par le roi pour rendre la justice selon les lois du royaume, sont spécialement chargés d'en faire l'application à tous les cas particuliers soumis à leur juridiction ; que cette application ne pourrait pas se faire, ou serait totalement illusoire, s'il était vrai qu'en présence des principes ci-dessus proclamés, et textuellement insérés dans l'article 14 de la charte, ils

1. C. Nancy, 26 juillet 1827. *D. R. V. Lois*, n° 66. Cass. Req., 15 janvier 1829. S. 29 1.172.

dussent aveuglément appliquer comme lois des ordonnances qui y seraient diamétralement contraires, ou qui auraient illégalement prononcé l'abrogation d'une loi; qu'une telle obligation imposée aux tribunaux serait subversive de leur indépendance, qui est la garantie des justiciables; qu'il suffit enfin pour reconnaître l'erreur d'une telle doctrine, de poser un exemple, et de se demander ce que les magistrats devraient faire si, contrairement à l'article 14 du Code pénal, une ordonnance était rendue, sans le concours des trois pouvoirs, pour modifier les peines correctionnelles ou criminelles ou pour en prononcer de nouvelles; que vainement donc on chercherait à opposer qu'il existe des lois, notamment celle du 16 fructidor an III, qui interdisent aux tribunaux de connaître des actes d'administration, et d'en empêcher l'exécution; qu'en effet, sans examiner si cette loi, antérieure à la charte, n'a pas dû depuis éprouver, sous quelque point de vue, des modifications, il faut reconnaître que les limites des pouvoirs administratif et judiciaire ne peuvent être franchies en ce sens que, lorsque l'administration n'a pas besoin du concours des tribunaux pour faire exécuter ses règlements et ordonnances, ceux-ci ne peuvent s'immiscer en rien dans cette exécution, ni en examiner la légalité; mais que lorsqu'on vient devant eux en demander l'application à telle ou telle espèce en litige, comme on vient de prouver qu'il est dans

leur attribution de faire l'application des lois, et que la charte est la première de toutes, ils pourraient évidemment refuser de prendre pour base de leurs décisions ou arrêts des actes administratifs ou des ordonnances, si, étant contraires aux lois, elles avaient été rendues hors du pouvoir réglementaire... »

En matière commerciale, nous ne citerons que le jugement resté fameux du tribunal de commerce de la Seine du 31 juillet 1830 (1). Ce jugement décide qu'une ordonnance royale contraire à la charte n'est pas obligatoire pour les citoyens aux droits desquels elle porte atteintes et qu'un particulier pour se soustraire à l'exécution de ses engagements se prévaudrait vainement de ses dispositions. Voici les faits :

L'ordonnance royale du 25 juillet 1830 soumettant l'exercice de la presse au bon plaisir de l'administration avait défendu l'impression de tous journaux qui n'auraient pas ultérieurement obtenu une autorisation expresse.

MM. de la Pelouze et Châtelain, gérants du *Courrier*, résolurent de continuer la publication de leur journal sans se soumettre à l'autorisation nouvellement exigée en violation des lois antérieures sur la liberté de la presse.

Le sieur Gaultier-Laguënie, leur imprimeur, engagé par traité pour l'impression réclamée prétendit

1. S. 30.2.223. V. aussi *infra* : l'arrêt cité p. 94.

que son engagement cessait d'être obligatoire dès qu'il ne pouvait l'exécuter sans s'exposer aux peines prévues par l'ordonnance, brisement de ses caractères et de ses presses, qui auraient amené la ruine de son imprimerie.

Mais le tribunal « considérant que cette ordonnance, contraire à la charte, ne saurait être obligatoire ni pour la personne sacrée et inviolable du roi ni pour les citoyens, aux droits desquels elle porte atteinte ;

« Considérant au surplus, qu'aux termes mêmes de la charte, les ordonnances ne peuvent être faites que pour l'exécution et la conservation des lois, et que l'ordonnance précitée aurait, au contraire, pour effet la violation des dispositions de la loi du 28 juillet 1828... »

Condamna l'imprimeur à l'impression du journal *Le Courrier* dans les vingt-quatre heures, et aux dépens.

Même « sous le canon de l'absolutisme, les magistrats osèrent proclamer le règne de la loi (1) ! »

Cette jurisprudence constante prouve sans conteste que tous les tribunaux judiciaires avant 1832 exerçaient sur les règlements administratifs un droit de contrôle aussi étendu qu'aujourd'hui. L'article 471-15° ne fut si bien que la consécration pure et simple

1. Note sous l'arrêt précité.

d'une règle définitivement établie que son addition au Code pénal de 1810, proposée par la commission de la Chambre des pairs fut adoptée sans discussion par les deux Chambres (1).

Les paroles du rapporteur, le comte de Bastard, devant la Chambre des pairs, celles de Dumon, rapporteur devant la Chambre des députés, concernent en bloc toutes les additions apportées par les Chambres à l'article 471 et dans lesquelles la disposition du n° 15 de cet article si importante cependant ne fait même pas l'objet d'une mention expresse et séparée. Les observations des rapporteurs ne laissent apercevoir qu'une pensée générale celle de confirmer la pratique judiciaire antérieure et d'éviter seulement aux tribunaux de recourir aux dispositions surannées de la loi de 1791 sur la police rurale et du Code de brumaire an IV (2).

C'est qu'en effet, le Code pénal de 1810 avait gardé le silence sur le point de savoir de quelles peines devaient être punies les infractions aux règlements communaux. Il se contenta de maintenir par son article 484 l'observation des lois et des règlements antérieurs pour toutes les matières qu'il ne réglait pas. Il résulta de cette législation que jusqu'en 1832 les contraventions aux règlements de police n'étaient

1. V. *Archives parlementaires*, 2^e série, t. 76, p. 158 et 626, t. 77, p. 344.

2. V. Rapport de M. le conseiller Tanon. D. 87.1.505.

réprimées directement que par la loi des 16-24 août 1790 dont la pénalité avait été modifiée par les articles 600 et 606 du Code de brumaire an IV et consistait en une amende égale à la valeur de trois journées de travail au maximum et en un emprisonnement qui ne pouvait excéder trois jours. « On conçoit, dit Duvergier (1) sous l'article 471-15° que cette pénible argumentation pour arriver à l'application d'une peine était une déviation des principes de notre droit criminel et qu'un texte formel était nécessaire. » En 1832, on aperçut surtout cette utilité directe ; on ne fit pas remarquer la portée générale de cet humble numéro 15 caché pour ainsi dire, dans le long article 471. La règle qu'il fixait dans son texte était préexistante et supérieure. Cela allait de soi de la confirmer.

Il est toujours resté constant depuis que les tribunaux, placés par leur position dans la nécessité de prononcer sur une espèce déterminée et de ne prononcer que conformément à la loi, doivent apprécier la valeur de l'acte sur lequel on leur demande de baser leur jugement. Les tribunaux ont toujours le droit et le devoir de vérifier si l'acte qualifié règlement dont l'exécution leur est demandée, émane d'une autorité ayant qualité pour le prendre, si par son objet il rentre dans le cercle des attributions de cette

1. V. DUVERGIER, 1832, p. 151, la note.

autorité, s'il a été fait suivant les formes prescrites, si la question sur laquelle il statue a déjà été tranchée par une loi ou un décret dont il ne constitue pas une simple exécution, s'il est contraire aux principes généraux du droit.

S'ils n'exerçaient pas ce pouvoir de contrôle, les tribunaux qui « doivent être les protecteurs des droits et des libertés des citoyens ne seraient plus que les soutiens aveugles du despotisme (1) ».

Ce pouvoir de contrôle des tribunaux à l'égard des règlements est exactement comparable *mutatis mutandis* à celui qu'exercent les tribunaux américains à l'égard des lois (2).

Si dans un procès devant le juge américain, une des parties invoque une loi ordinaire contraire à la loi constitutionnelle, le juge ne pouvant appliquer l'une sans violer l'autre fait prévaloir dans ce conflit de textes le plus fort, c'est-à-dire le texte constitutionnel.

C'est ainsi que la cour fédérale dûment saisie peut déclarer inconstitutionnelles et refuser d'appliquer les lois votés par le congrès des États-Unis. Les juridictions des États particuliers exercent le même pouvoir vis-à-vis des lois votées par leurs législatures. C'est que la constitution est la « loi suprême du

1. FOUCART, *Droit administratif*, t. I, p. 106.

2. V. la communication de M. Larnaude, sur l'exception d'inconstitutionnalité, *Bull. de lég. comp.*, 1901-1992, p. 175.

pays (1) ». Il est du devoir de l'autorité judiciaire d'appliquer cette loi seule qui possède une force obligatoire prédominante. Il n'en est pas de même en France : le pouvoir exécutif se trouve seul soumis au contrôle judiciaire, le Parlement a le privilège d'y échapper.

C'est que l'Assemblée Constituante soucieuse d'empêcher dans l'avenir des empiétements analogues à ceux des anciens Parlements dans le domaine législatif, a enlevé formellement aux tribunaux le pouvoir qu'ils avaient de vérifier les lois. Le décret du 16 août 1790, titre II, articles 11 et 12, dit en effet : « Les tribunaux ne pourront prendre *directement* ou *indirectement* aucune part à l'exercice du pouvoir législatif ni empêcher, ni suspendre l'exécution des décrets du Corps législatif sanctionnés par le roi à peine de forfaiture. Ils seront tenus de faire transcrire purement et simplement dans un registre particulier et de publier dans la huitaine les lois qui leur seront envoyées. »

Depuis 1875, l'exception d'inconstitutionnalité ne s'est pas présentée devant les tribunaux. Elle ne peut guère se poser, en effet, que dans les pays qui possèdent une constitution contenant une liste déterminée de matières soustraites à l'autorité du législateur. Or, notre constitution de 1875 n'a réglé que

1. Constitution, art. 6, cl. 2.

l'organisation et les rapports des pouvoirs publics entre eux. A la différence des constitutions qui l'ont précédée et de la Constitution américaine, elle ne contient pas de déclaration précise de droits individuels qui limite le champ d'action du législateur.

Aussi la doctrine refuse-t-elle unanimement (1) aux tribunaux tout pouvoir du contrôle sur les lois. Tout au plus pourraient-ils vérifier certaines conditions extérieures et matérielles que la Constitution et le règlement imposent aux Chambres législatives. Il leur serait tout juste permis de refuser l'application d'une loi qui, par exemple, n'aurait pas été votée par les deux chambres, qui n'aurait pas reçu la double lecture ou qui pécherait par un défaut de majorité ou une absence de promulgation (2).

Beaucoup d'auteurs soutiennent même que les tribunaux doivent appliquer les yeux fermés une loi qui a été promulguée et publiée. Le décret de promulgation est en quelque sorte un acte de vérification de la loi. Par ce décret le Président de la République affirme la régularité de la loi et lui imprime

1. V. cep. *contra* : JÈZE *Revue gén. d'admin.*, 1895, « Le contrôle des assemblées délibérantes », et *R. g. d'A.*, 1902, « Le règlement administratif ». — HAURIOU, *Précis*, p. 39, 4^e éd.

2. *Bull. de la Soc. de lég. comp.*, mars 1902 : Communication de M. LARNAUDE sur l'exception d'inconstitutionnalité, p. 175 et s.

un caractère d'authenticité qui la rend certaine et indiscutable.

En 1872, il fut question d'étendre les pouvoirs des tribunaux judiciaires sur les actes administratifs. Un projet de loi (1) déposé le 14 juin 1872 proposait la suppression des conseils de préfecture et prévoyait l'abolition de toute justice administrative. L'article 12 de ce projet portait : « Dans tous les cas où les tribunaux ordinaires auront à connaître du contentieux de l'administration, ils appliqueront les actes de l'autorité administrative et les règlements généraux et locaux en tant que ces actes et règlements seront conformes aux lois. Si la contestation portait sur la légalité d'un acte de l'autorité administrative, les tribunaux ne pourraient connaître que des effets de l'acte dont il s'agit dans ses rapports avec la contestation qui leur est soumise, sans avoir le droit d'en prononcer la nullité ni d'en modifier les dispositions. »

L'exception d'illégalité aurait eu ainsi un champ d'application aussi vaste qu'en Belgique. Au lieu de ne pouvoir être opposée qu'aux règlements elle aurait été admise sans distinction contre tous les actes administratifs généraux et spéciaux. La rédaction de la première partie de l'article 12 est analogue

1. Projet présenté par A. Lefèvre-Portalès. Annexe à la séance du 14 juin 1872, n° 1217 des Impressions de l'Assemblée Nationale.

à celle de l'article 107 (1) de la constitution belge. Comme en Belgique l'exception d'illégalité serait devenue le seul moyen de défense des particuliers contre l'administration. Fort heureusement ce projet échoua et nous permit de conserver notre juridiction administrative avec notre recours pour excès de pouvoir si efficacement protecteur des droits de l'individu. La Belgique qui a éprouvé l'insuffisance de son unique recours judiciaire indirect nous envie notre Conseil d'État et notre admirable recours contentieux en annulation (2).

Si restreinte que soit en France l'exception d'illégalité qui peut être seulement opposée aux actes réglementaires, elle n'en constitue pas moins pour les particuliers une garantie des plus précieuses contre les abus du pouvoir exécutif. « Réduit par ce refus de concours des tribunaux judiciaires qui sera déjà un encouragement à la résistance, à n'attendre l'exécution de ses prescriptions que de l'emploi de la force et de la violence, le gouvernement y regardera à deux fois avant de se jeter en dehors de toutes les conditions fondamentales de l'ordre social (3). »

1. V. p. 150, II^e partie.

2. V. PICARD, Introduction au t. IV de l'Encyclopédie des *Pand. Belges*.

3. DUFOUB. *Dr. admin.*, t. I, p. 69.

CHAPITRE PREMIER

Contre quels actes administratifs l'exception
d'illégalité peut-elle être opposée ?

Les actes de puissance publique se distinguent en deux catégories : les actes administratifs proprement dits d'une part, les actes réglementaires d'autre part.

L'acte administratif proprement dit est particulier, individuel, concret, il vise un cas déterminé. Son effet se limite à ce cas.

Il implique une attribution ou un retrait d'emploi, la constatation et la déclaration d'un fait, une injonction ou une interdiction, le refus ou l'octroi d'une autorisation.

Par ces mesures, l'Administration se met en contact avec l'individu, s'adresse directement à lui.

Le règlement, au contraire, est une règle de droit, générale, abstraite, impersonnelle, anonyme. Les intéressés n'y sont pas désignés. Elle est susceptible de s'appliquer à un nombre indéterminé de cas.

Par ces caractères, l'acte réglementaire se rappro-

che de l'acte législatif auquel il est subordonné d'une façon absolue (1).

Section I

LES ACTES ADMINISTRATIFS GÉNÉRAUX : LES RÈGLEMENTS

L'exception d'illégalité est admise contre tous les règlements par une jurisprudence constante et une doctrine unanime, aussi bien contre les règlements du chef de l'État et des ministres que contre ceux des préfets et des maires (2).

§ I. —Règlements du chef de l'État

Le pouvoir réglementaire du chef de l'État est reconnu explicitement ou implicitement par toutes les constitutions qui se sont succédé depuis 1789.

La Constitution de l'an VIII le proclame pour la première fois en termes exprès : article 44 : « Le Gouvernement propose les lois et fait les règlements nécessaires pour assurer leur exécution. » Aussi formel est le texte de l'article 6 de la Constitution du 14 jan-

1. V. le développement de cette distinction entre les actes administratifs généraux et spéciaux dans la remarquable étude de M. Moreau sur le « Règlement administratif ». V. p. 2 et s. V. aussi *infra*, p. 46.

2. Nous renvoyons une fois pour toutes dans cette section à l'ouvrage si complet de M. Moreau, *op. cit.*

vier 1852: « Le Président de la République fait les règlements et décrets nécessaires pour l'exécution des lois. »

La Constitution du 25 février 1875, dans son article 3 se contente de reproduire la formule insuffisante de la Constitution de 1848 article 49: « le Président de la République a l'initiative des lois concurremment avec les membres des deux Chambres, *il en surveille et en assure l'exécution* ».

Cet article consacre implicitement le traditionnel pouvoir réglementaire du chef de l'État par la mission générale qu'il lui confère d'assurer l'exécution des lois.

Les actes du chef de l'État portent le nom de décrets (1).

On peut distinguer deux sortes de décrets généraux :

A). — Les décrets réglementaires proprement dits, faits spontanément par le chef de l'État en vertu de la mission générale que lui confie, pour l'exécution des lois, la loi constitutionnelle.

1. Depuis 1789, les actes du chef de l'État ont reçu des appellations différentes suivant les régimes. Ils ont été successivement appelés arrêtés, sous le Directoire et le Consulat, décrets sous le Premier Empire, ordonnances sous la Restauration et la Monarchie de Juillet, arrêtés sous la Deuxième République, et enfin de nouveau décrets sous le Second Empire et la Troisième République.

B). — Les décrets pris en vertu d'une invitation d'une permission expresse du législateur qui en limite la portée à des points spécialement déterminés.

A. — Règlements spontanés.

Ils peuvent intervenir, en toute hypothèse, que la matière ait été ou non l'objet d'une loi.

1° *Le règlement intervient sur une matière,
objet d'une loi existante.*

Le pouvoir réglementaire est nécessaire pour l'exécution des lois : l'expérience l'a prouvé ; toutes les constitutions l'ont admis.

Le législateur doit seulement fixer les règles générales, les principes directeurs déduits de la politique générale. Le temps et la compétence lui feraient défaut s'il voulait entrer dans tous les détails.

Le pouvoir réglementaire est inhérent au pouvoir exécutif (1), dont la tâche serait souvent impossible s'il ne devait assurer l'exécution des lois que par des actes individuels. Le règlement évite les procès auxquels peuvent donner lieu les formules générales et vagues de la loi.

Mais le pouvoir réglementaire est contenu dans d'étroites limites. Il est subordonné d'une façon spé-

1. ESMEIN. *Dr. const.*, 2^e éd., p. 342.

ciale à la loi qu'il complète. Le règlement doit remplir le cadre de la loi sans l'élargir ni le restreindre de façon à former avec elle un tout harmonieux. Il ne saurait donner de la loi une interprétation obligatoire pour les tribunaux (1), ni déroger aux autres lois et aux traités internationaux (2).

*2° Le règlement intervient sur une matière
non légiférée.*

La plupart des auteurs refusent au pouvoir réglementaire le droit de suppléer la loi (3). Cependant le chef de l'État a de tout temps édicté des règles ne s'appuyant sur aucune loi, quelquefois même étrangères aux services publics et ne s'adressant qu'aux particuliers (4). C'est donc que le pouvoir réglementaire possède une existence autonome.

Il faut et il suffit que sa légalité ne soit pas contestée, qu'il ne se heurte à aucune loi. La justification juridique se trouve dans ce fait que la loi renvoie souvent à des décrets pour des matières dont elle ne s'occupe pas. « Dès qu'un peuple est assez civilisé pour concevoir une différence entre les rè-

1. Cass., 16 janv. 1833, S. 33.1.90.

2. Cr., 11 juin 1896, S. 97.1.112.

3. ESMEIN, *Dr. const.*, 1899, p. 341 et 371.

BERTHÉLEMY, *Précis dr. ad.*, 1900, p. 89. HAURIU, 4^e éd., p. 19.

4. D. 10 mars 1899 sur la circulation des automobiles.

glements généraux et les décisions particulières, l'Administration possède le pouvoir réglementaire (1). » Le pouvoir réglementaire découle de la nature des choses ; le repousser, c'est tolérer le désordre dans des matières dépourvues de règles, car il faut renoncer à demander au Parlement le travail immense de légiférer sur toutes les questions que suscitent les besoins changeants de la vie sociale : Il n'en aurait pas le temps. La loi perdrait son prestige dans cette intervention trop fréquente sur des points peu importants. Il n'y a, au contraire, aucun danger à admettre le pouvoir réglementaire ; le Parlement reste toujours maître de remplacer le règlement par une loi.

Mais le pouvoir réglementaire ne saurait s'exercer avec une entière liberté. Il ne peut déroger aux traités internationaux ni aux lois. Il lui est seulement permis d'occuper les domaines que lui délaisse provisoirement le législateur.

Les restrictions qu'il subit résultent soit de textes législatifs qui réservent à la loi certaines matières à cause de leur gravité, soit de l'existence d'une loi sur un objet déterminé.

Le règlement est incapable d'établir des peines même pécuniaires (art. 4, C. pén.) sauf en matière d'enregistrement et de timbre et à moins que l'amende n'ait le caractère d'une indemnité (douanes).

1. V. MOREAU, *op. cit.*, p. 173.

L'article 4 du Code pénal constitue la sauvegarde de la liberté individuelle ; un règlement serait illégal s'il contenait une restriction quelconque à cette liberté et à toutes celles qui en découlent : liberté de conscience, liberté de travail, liberté de réunion, etc. libertés d'ailleurs reconnues par des lois spéciales.

Le règlement ne peut créer un impôt. Cette défense est annuellement répétée par la loi du budget depuis 1817. Il ne peut pas davantage en modifier le taux, sauf le cas d'autorisation formelle donnée par la loi.

La seconde restriction consiste dans l'existence d'une loi sur un sujet déterminé. Le règlement ne peut déroger ni à une loi existante, ni lui être contraire, ni porter atteinte aux droits acquis en vertu des lois. Il n'est légal que si aucune loi ne lui fait obstacle. L'autonomie du règlement n'existe qu'en matière administrative, jamais en matière de droit privé.

B). — Règlements rendus en vertu d'une loi.

La loi invite fréquemment le pouvoir réglementaire à intervenir sous forme de règlement d'administration publique, de décret en Conseil d'État ou de décret simple.

1° Règlements d'administration publique.

Cette expression « baroque mais traditionnelle » comprend le règlement qu'une loi ordonne ou auto-

rise le pouvoir exécutif à prendre après avoir consulté l'assemblée générale du Conseil d'État.

Le Parlement n'a ni le temps, ni la compétence nécessaire pour faire une loi complète. Il ne peut que poser des principes. Il charge ensuite le pouvoir exécutif de fixer les mesures d'exécution ; et, afin de donner des garanties aux citoyens, il lui impose de consulter le Conseil d'État.

Il ne faut pas confondre le règlement d'administration publique et le décret en forme de règlement d'administration publique. L'avis du Conseil d'État est nécessaire pour les deux, mais le premier est un acte général, le second est un acte individuel et spécial. Contre le premier aucun recours n'est admis. Contre le second, le recours en annulation et le recours de pleine juridiction sont possibles.

Le règlement d'administration publique se caractérise par les deux éléments essentiels suivants : la délégation législative et l'avis nécessaire du Conseil d'État.

La délégation législative ne se présume pas. Il faut que la loi la contienne expressément, emploie la formule sacramentelle, c'est-à-dire renvoie à un règlement d'administration publique ou à un décret d'administration publique(1).

Une loi ayant trait à un sujet sur lequel elle ne

1. L. 9 avril 1898, art. 33.

fixe aucune règle précise peut conférer le soin de les établir à un règlement d'administration publique. Le chef de l'État, tenu de prendre ce règlement et avec la consultation du Conseil d'État, possédera tous les pouvoirs de l'autorité législative.

Le chef de l'État ne peut refuser, sous la sanction de la responsabilité ministérielle, le règlement qu'exige la loi. Quelquefois la loi fixe un délai maximum pour la rédaction du règlement, si par exemple son exécution propre est subordonnée à la promulgation préalable du règlement (quotité d'une taxe, d'une peine à fixer par le chef de l'État). Le pouvoir exécutif peut ainsi tenir en suspens l'exécution des lois. La responsabilité ministérielle limite seule sa liberté.

La loi qui prévoit le règlement d'administration publique en détermine les bornes. Suivant que les termes de la loi seront plus ou moins larges, le règlement se restreindra à certaines matières spécialement visées ou embrassera toutes les mesures nécessaires pour l'exécution de ladite loi.

Une doctrine traditionnelle et une jurisprudence constante basent les pouvoirs étendus du chef de l'État sur l'idée de la délégation législative (1). Mais aujourd'hui cette idée est combattue par d'éminents auteurs (2). Suivant qu'on la repousse ou qu'on l'ad-

1. V. MOREAU, *op. cit.*, p. 105 : bibliographie.

2. ESMEIN, *Dr const.*, p. 476 et s. — BERTHÉLÉMY, *Dr ad.*, p. 90. — HAURIU, *Précis*, p. 45. — *Rev. pol. et parl.* —

met le règlement est limité par la loi ou bien peut faire tout ce que la loi aurait pu faire, établir des impôts ou des peines.

De nombreux exemples prouvent sans contredit l'existence de la délégation législative. Ainsi, pour ne citer que les plus frappants, la loi du 2 novembre 1892 autorise expressément le règlement d'administration publique à déroger à ses propres dispositions (art. 4, § 5) la loi du 20 juillet 1897 article 11 autorise le règlement à étendre l'application de certaines lois en les modifiant. Or pour apporter des dérogations ou des modifications aux actes législatifs il faut être investi du pouvoir législatif.

Certaines lois permettent au règlement d'établir des peines et des impôts (1). Ces octrois sont établis par des décrets (2).

Les textes pas plus que les principes ne font obstacle à l'idée de la délégation.

Sans doute l'article 1^{er} de la loi du 25 février 1875 dit : « Le pouvoir législatif s'exerce par deux assemblées... », donc il ne s'exerce pas, conclut-on par le Président de la République. Mais cet article résout la question de l'unité ou de la dualité des

p. 209; ESMEIN, t. I., et BERTHÉLÉMY, t. XV, p. 5 et s.; 323 et s. — GRAUX, t. XX, p. 468. — DUGUIT. *Droit constitutionnel*, 1907, p. 1010 et s.

1. L. 30 janvier 1893, article 11.

2. L. 24 juillet 1867, article 8,

Chambres ne vise pas la question de la délégation.

En l'absence d'une liste constitutionnelle des matières législatives, le Parlement est souverain pour classer telle matière dans la catégorie législative ou réglementaire. Il est de principe que le Parlement peut tout faire sauf ce que lui interdit la Constitution laquelle est muette sur la délégation.

« Si la Constitution a établi des pouvoirs divers et distincts (1) » elle n'a pas déterminé les matières qui rentrent dans le domaine du pouvoir législatif ou dans celui du pouvoir exécutif. Comment, dans ces conditions, apprécier l'empiétement de l'un des pouvoirs sur l'autre ?

Quant à l'antique principe : *Delegata potestas non delegatur* (le pouvoir législatif n'est que le délégué du souverain) il n'est plus qu'un souvenir historique comme le principe de la souveraineté indivisible. Les faits viennent chaque jour lui apporter un formel démenti.

On a dit aussi : « L'acte fait par le délégué est censé par le délégant. » Dans l'hypothèse, le règlement d'administration publique constituerait un acte législatif. Ces deux mots se différencient par leur forme et leur origine. C'est le chef de l'Etat qui fait le règlement d'administration publique, c'est donc un acte réglementaire. On ne peut transporter les principes

1. ESMEIN, *Op. cit.*, p. 476.

du droit privé, sur le terrain du droit public. « En droit privé, les personnes sont juridiquement égales, l'acte de l'une peut être considéré comme accompli par l'autre. En droit public les autorités sont inégales et la valeur de l'acte est inséparable de la qualité de son auteur (1). »

On a fait remarquer le danger que faisait courir cette extension des pouvoirs du chef de l'État. Mais le Parlement reste toujours maître de restreindre les cas de délégation ou de remplacer par une loi complète le règlement d'administration publique. La responsabilité ministérielle est, en outre, toujours prête à jouer. D'ailleurs la délégation subit de nombreuses limites, La loi qui contient la délégation ne substitue le chef de l'État au Parlement que pour une mission définie. La loi quelquefois détermine les points attribués au règlement d'administration publique. Si le Président de la République sort de ce champ délimité, il n'a plus que l'exercice de son pouvoir réglementaire ordinaire.

Tel est le cas, lorsqu'il est chargé par la loi de réunir et de coordonner des dispositions législatives : il ne peut les modifier (2).

Si même la loi charge le règlement de fixer les mesures nécessaires pour son exécution, le règlement

1. MOREAU. *Op. cit.*, p. 197.

2. Trib. confl., 11 mai 1873, D. 73.3.1. Req., 24 février 1874. D. 74.1.346.

par cette formule très générale n'a pas de larges pouvoirs. Dès que les prescriptions qu'il édicte ne concourent pas à l'exécution de la loi, il devient illégal, car il excède les bornes de la délégation.

Il doit former avec la loi un ensemble harmonieux ; il ne peut donc contredire ou modifier la loi qui le prévoit.

De cette idée de la délégation, le Conseil d'État avait fait découler une conséquence inexacte. Jusqu'au 6 décembre 1907 (1), il avait toujours refusé contre les règlements d'administration publique le recours en annulation sous prétexte que ces règlements sont semblables à la loi (2). Mais l'effet de la délégation législative n'est pas d'assimiler le règlement à la loi, mais seulement d'élargir la compétence du chef de l'État, de lui attribuer un pouvoir qui d'ordinaire n'appartient qu'au Parlement. Mais l'acte fait par le chef de l'État reste un règlement présidentiel. En droit public, les actes se caractérisent par leur forme, par l'autorité dont ils émanent. C'est pourquoi l'on doit admettre le recours contre les règlements d'administration publique, comme contre tous les actes présidentiels (3). La recevabilité du recours en

1. *Gazette des Tribunaux* des 23, 24 et 25 décembre 1907.

2. LAFERRIÈRE, *op. cit.*, t. II, p. 9, 2^e éd. ; C. E., 20 décembre 1872, FRESNEAU, *Rec.*, p. 749 ; 1^{er} avril 1892 ; commune de Montreuil, p. 328 ; 8 juillet 1892, ville de Chartres, p. 607.

3. V. RAIGA. *Thèse, Paris*, 1900, p. 179 et s. *Le Pouvoir réglementaire du Président de la République*.

annulation est ici d'autant plus utile que ces règlements s'occupent de matières plus importantes et plus graves. La loi ne prend-elle pas déjà des précautions contre cette extension de pouvoir du chef de l'État en lui imposant la consultation du Conseil d'État. Pourquoi supprimer dans ce cas la garantie précieuse du recours pour excès de pouvoir?

Pour être logique, on aurait dû refuser contre ces règlements toute voie de recours tant directe qu'indirecte. Or, malgré la contradiction flagrante qui en résultait, on a toujours admis contre eux l'exception d'illégalité (1).

Le même acte administratif était donc considéré comme une loi ou comme un règlement suivant qu'il se présentait devant le Conseil d'État ou devant l'autorité judiciaire. La vérité qui en découle c'est que ces règlements ne sont pas des lois : les tribunaux judiciaires peuvent en apprécier la régularité et en refuser l'application.

Aussi le Conseil d'État s'est-il enfin décidé, le 6 décembre 1907, sur les remarquables conclusions de M. le commissaire du gouvernement Tardieu (2),

1. Trib. confl., 11 janv. 1873. *Rec.*, p. 265. C. E., 6 et 8 janv. 1888. *Rec.*, p. 1, 1^{er} avril et 8 juillet 1892. *Rec.*, p. 328 et 607. Cass. cr., 30 mars 1876. S. 76.1.100. Civ., 19 juin 1883. S. 83.1.356. Cr., 30 avril 1885. S. 87.1.93. 29 juillet 1885. S. 88.1.25. 22 avril 1902. D. 1904. 1.358.

2. V. *Gazette des Tribunaux* des 23, 24 et 25 décembre

à déclarer la recevabilité du recours pour excès de pouvoir formé directement contre les règlements d'administration publique. C'est l'achèvement, la consécration de toute une évolution sagement progressive de sa jurisprudence. Jusqu'en 1842, le recours pour excès de pouvoir n'est même pas recevable contre les règlements. Après 1842, le Conseil d'État admet le recours contre les actes réglementaires à l'exception des règlements d'administration publique. A partir de 1872 il contrôle la légalité des règlements d'administration publique non pas directement mais à l'occasion de leurs applications individuelles (1).

Il y avait dès lors quelque contradiction de la part du Conseil d'État à refuser d'examiner dans le cas de recours direct la légalité du règlement d'administration publique et à exercer son contrôle à propos des applications de ces règlements aux particuliers.

Cette contradiction disparaît aujourd'hui avec l'arrêt du 6 décembre 1907 qui marque le triomphe de la logique et consacre les principes que nous avons développés plus haut. Cet arrêt constitue un événement trop important dans la jurisprudence du Conseil

1907 le compte rendu complet des débats (séances des 30 nov. et 6 déc. 1907).

1. Trib. confl., 13 mai 1872. *Rec.*, p. 299. C. E., 6 janv. 1888. *Rec.*, p. 2. 18, 25 janv. et 16 nov. 1897. *Rec.*, p. 869 et 890. 26 janv. 1900. *Rec.*, p. 55.

d'État pour que nous n'en rapportions pas les principaux considérants :

« Considérant qu'aux termes de l'article 9 de la loi du 24 mai 1872 le recours en annulation pour excès de pouvoir est ouvert contre les actes des diverses autorités administratives.

« Considérant que si les actes du chef de l'État, portant règlement d'administration publique sont accomplis en vertu d'une délégation législative et comportent en conséquence l'exercice dans toute leur plénitude des pouvoirs qu'ont été conférés par le législateur au gouvernement dans ce cas particulier, ils n'échappent pas néanmoins et en raison de ce qu'ils émanent d'une autorité administrative au recours prévu par l'article 9 précité.

« Que, dès lors, il appartient au Conseil d'État statuant au contentieux d'examiner si les dispositions édictées par les règlements d'administration publique rentrent dans la limite de ces pouvoirs. »

2^o *Décrets en Conseil d'État.*

Les lois prévoient plus rarement des décrets en Conseil d'État. Le chef d'État ne possède, dans ce cas, que les droits ordinaires de son pouvoir réglementaire et n'a à réclamer que l'avis de la ou des sections compétentes de Conseil d'État.

3° *Décrets ordinaires.*

La loi prescrivant ces décrets charge seulement le Président de la République d'exercer sur tel point son pouvoir réglementaire. Le législateur ne lui confère ainsi aucune délégation législative et ne lui impose la consultation ni de l'assemblée ni d'une section du Conseil d'État. Mais le législateur qui peut tout seul faire un homme d'une femme comme on dit en Angleterre, peut donner expressément comme aux deux catégories précédentes de règlements une délégation législative (1). Dans ce cas, le pouvoir du chef de l'État subit les mêmes limitations que s'il s'agissait d'un règlement d'administration publique (2). S'il n'y a pas délégation, ses pouvoirs sont les mêmes que pour les règlements spontanés (3).

FORMES DES RÈGLEMENTS PRÉSIDENTIELS

Aucune procédure n'est obligatoire. Quelquefois ils doivent être précédés d'une enquête (4). La consultation de l'assemblée générale du Conseil d'État est nécessaire pour les règlements d'administration

1. L. du 12 et L. du 13 avril 1892 (art. 2 et art. 3).

2. V. *supra*, p. 42.

3. V. *supra*, p. 37.

4. L. 8 avril 1898, art. 21.

publique à peine de nullité (1), ainsi que la mention de l'accomplissement de cette formalité. Cette mention constitue une preuve irrécusable (2). Le chef de l'État est tenu de consulter le Conseil d'État mais non de suivre ses avis.

Les décrets en Conseil d'État réclament seulement la consultation de la ou des sections compétentes du Conseil d'État, sauf prescriptions contraires de la loi.

Pour les décrets ordinaires et spontanés, la consultation du Conseil d'État est facultative.

La loi exige quelquefois l'avis d'un autre corps que le Conseil d'État, par exemple d'un Comité technique, d'un Conseil supérieur (3) attachés aux différents ministères, des Conseils généraux, communaux, d'arrondissement, des Chambres de commerce (4), des Chambres d'agriculture, des Conseils des universités, du Conseil des ministres.

A quelque corps que la consultation soit demandée, elle est obligatoire si elle a été requise par la loi ou même par un décret mais n'oblige pas le chef de l'État à s'y conformer.

Les décrets doivent être datés et signés. La signa-

1. Req., 4 avril 1887, D. 88.1.406.

2. Cass. cr., 14 juin 1844. S. 44.1.608.

3. Conseil sup. de la guerre. D., 12 mai 1888, art. 2 de l'instruction publique. L. 17 fév. 1880, art. 5.

4. L. 9 avril 1898 art. 12.

ture est une formalité essentielle ainsi que le contre-seing du ministre.

Publication. — Le bon sens exige que tout commandement de la puissance publique pour être obligatoire soit porté à la connaissance des intéressés. Une notification individuelle suffit pour les actes administratifs proprement dits, mais les règlements visant un ensemble de personnes doivent être publiés par des procédés officiels qui bénéficient d'une double présomption *juris et de jure* ; « leur emploi régulier fait réputer la règle connue de tous, leur omission est cause que la règle même publiée autrement n'est pas réputée connue. » Les règlements présidentiels sont publiés comme les lois dans le *Journal officiel* ou le *Bulletin des lois* (D. 5-11 nov. 1870). Des lois particulières peuvent subordonner leur entrée en vigueur à des mesures spéciales de publication.

Sanction. — Tous les règlements présidentiels ne sont pas sanctionnés par des peines. Celles-ci ne répriment que la violation des règlements de police, c'est-à-dire ceux qui contiennent des injonctions ou des prohibitions à l'égard des particuliers en vue d'assurer la sécurité, la tranquillité ou la salubrité publique.

Mais les sanctions pénales manquent aux règlements qui rappellent un texte de loi qui n'en prévoit

pas (1). D'après certains arrêts (2), elles ne s'appliqueraient qu'aux règlements faits en vertu d'une délégation législative.

Les lois spéciales qui ordonnent la rédaction d'un règlement édictent ordinairement la peine qui lui sera applicable.

Le Code pénal fixe des peines pour la violation de certaines catégories de règlements (3).

Enfin la peine de l'article 471-15° s'applique aux règlements présidentiels quand une loi spéciale ne leur attribue aucune sanction. L'article 471-15° parle en effet, des règlements faits par l'autorité administrative et le chef de l'État est l'autorité administrative la plus élevée. Il n'y a pas de raison pour n'accorder l'application de cet article qu'aux règlements des autorités administratives inférieures, préfets et maires (4). Cependant la jurisprudence n'applique l'article 471-15° qu'aux règlements qui statuent sur des matières classées dans la police par la loi de 1790 et la loi du 5 avril 1884 et à ceux qui sont rendus en vertu d'une délégation législative (5). La jurispru-

1. V. *infra*, p. 112.

2. Cass. cr., 23 oct. 1886. S. 86. 1. 493.

3. V. art. 475, 3° et 4°, 471-11°, 314, 319, 358, etc.

4. GARRAUD. *C. pén.* t. I, p. 168-169. — ESMEIN. *Dr. Const.*, p. 471. — DEJAMME. *Rev. d'ad.*, 1893, t. II, p. 267.

5. Cass., 23 mai 1901, 31 déc. 1903, 26 janv., 8 mars, 9 juin 1907. V. p. 112.

dence s'appuie sur cet unique motif que l'article 471-15° a été introduit dans notre Code pénal en 1832 pour mettre fin à la nécessité pour les tribunaux d'avoir recours au Code de l'an IV pour sanctionner les règlements préfectoraux et municipaux (1). Tous les règlements présidentiels visant un but de police devraient à défaut d'autre pénalité, être sanctionnés par l'article 471-15°. La violation d'un décret peut entraîner des sanctions civiles; elle constitue une faute et oblige son auteur à indemniser les victimes qui en ont subi un préjudice (2).

Abrogation.—Les décrets légalement faits cessent d'être obligatoires lorsque, destinés à une application temporaire, arrive le jour du terme extinctif ou bien lorsqu'ils sont abrogés, soit par un autre règlement présidentiel ou par une loi. Dans le cas d'abrogation d'un règlement par un autre règlement, le décret d'abrogation doit remplir les mêmes formalités et conditions obligatoires que le décret abrogé. Un décret simple ne pourra remplacer un règlement d'administration publique. Une loi abroge de plein droit un règlement par suite de la prépondérance du Parlement, du principe de la subordination du règlement à la loi. L'abrogation peut être expresse ou tacite.

1. V. le développement de cette idée dans le rapport de M. le conseiller TANON sous l'arrêt du 23 oct. 1886. S. 86. 1.493.

2. V. *infra*, Trib. civ., p. 98.

§ 2. — Règlements des ministres

Les ministres n'ont pas en principe le pouvoir réglementaire. Quelques lois spéciales les leur attribuent exceptionnellement. En fait le ministre exerce les attributions du chef de l'État et celles du préfet. Grâce à la responsabilité qui incombe aux ministres pour les actes du chef de l'État, la forme extérieure de l'acte appartient au chef de l'État ; mais l'acte lui-même est l'œuvre du ministre qui le contresigne, après l'avoir préparé. Supérieur hiérarchique du préfet, le ministre peut envoyer à ce fonctionnaire un modèle d'arrêté avec l'ordre de l'adopter sans modification. Ce règlement n'aura de préfectoral que la forme, au fond c'est un acte ministériel (1).

En droit, les ministres n'exercent qu'un pouvoir réglementaire spécial et limité, en vertu d'une autorisation formelle donnée par la loi (2) ou par décret (3). Mais la loi n'a jamais confié au ministre de délégation législative. Le chef de l'État *a fortiori* ne saurait attribuer à un ministre le pouvoir de faire un règlement d'administration publique.

D'ailleurs, toutes les fois que la loi exige un décret,

1. V. MOREAU, p. 384 et s., *op. cit.*

2. L. 1^{er} avril, art. 26 et L. 21 juin 1898, art. 66, 69, 82.
L. 7 juill. 1900, art. 15.

3. Décrets du 18 juill. (art. 10), 11 oct. (art. 42) 1899.

ce décret ne saurait être remplacé par un arrêté ministériel : la loi serait violée.

Le chef de l'État ne peut attribuer aux ministres des pouvoirs qu'il ne possède pas : par exemple, celui d'établir des peines (1). Le délégué ne peut avoir plus de droits que le délégant.

Les limites du pouvoir ministériel en matière réglementaire sont les mêmes que celles du pouvoir présidentiel augmentées de celles qui résultent de l'existence des décrets, en vertu de la hiérarchie administrative (2).

Formes. — Il n'y a pas de rédaction obligatoire pour les règlements ministériels mais ils doivent être datés et signés. Quelquefois la consultation d'un corps comme le Conseil supérieur de l'instruction publique est obligatoire (3).

Publication. — Le décret du 5 novembre 1870 n'est pas applicable. A la place de l'insertion au *Journal officiel* ou au *Bulletin des lois* un autre mode de publication peut être prescrit (4). Le plus efficace est l'affichage fait par les préfets et les maires. Le juge apprécie souverainement, aucune mesure n'étant déclarée nécessaire et suffisante.

Sanction. — L'article 471-15 assure l'observation

1. Cass., 29 août 1851. S. 51.1.790.

2. Req., 4 mars 1889. S. 89.1.163.

3. L., 30 nov. 1892, art. 3.

4. Cass., 1^{er} déc. 1893. S. 94.1.59.

des arrêtés ministériels qui concernent la police, à moins qu'un texte de loi ne prononce une autre sanction comme la loi sur les chemins de fer (1). La violation d'un règlement ministériel peut encore entraîner la responsabilité civile du délinquant (2).

Abrogation. — Un règlement ministériel peut être abrogé par un autre règlement revêtu des mêmes formes obligatoires, par un décret, par une loi d'une façon expresse ou tacite.

Il ne faut pas confondre les règlements ministériels avec les circulaires ou instructions qui n'ont aucune force vis-à-vis des particuliers (3).

§ 3. — Règlements des préfets

Le préfet exerce le pouvoir réglementaire en vertu de ses deux qualités d'agent de l'État et d'agent du département.

Comme agent de l'État, il prend des règlements sur les matières administratives relatives à son département. Il est le délégué, le subordonné du chef de l'État et des ministres mais ceux-ci ne peuvent limiter ni étendre son pouvoir réglementaire que la loi a formellement déterminé. En sa qualité d'agent

1. L., 15 juill. 1845, art. 21. V. aussi L., 15 juill. 1878 art. 12.

2. Civ., 21 févr. 1898, S. 98.1.525. V. *infra*, p. 93, *Trib. civ.*

3. Cass., 4 janvier 1865, S. 65.1.179, 2 mai 1873, S. 73, 1.342.

de l'Etat, il peut prendre spontanément des règlements pour assurer l'exécution des décrets et des arrêtés ministériels.

Ses pouvoirs s'étendent à l'administration entière, mais ils se restreignent aux matières administratives sauf autorisation formelle de la loi (1). Ils sont limités par la loi, les décrets, les arrêtés ministériels, et même dans certains cas par les arrêtés municipaux.

Le préfet ne peut intervenir dans la réglementation communale qu'à la condition qu'il n'ait été pris par les autorités municipales aucune mesure sur la matière ou que les mesures prises soient insuffisantes ou mauvaises (art. 99, L., 5 avril 1884) (2). Si l'arrêté préfectoral ne vise qu'une seule commune, il faut en outre qu'avant de le prendre, le préfet adresse au maire une mise en demeure restée sans résultat. C'est une garantie de l'autonomie communale contre le pouvoir central.

1. Cr., 23 juin 1864, S. 64.1.246 ; Angers, 1^{er} juillet 1897, S. 98.2.105.

2. Art. 99, L., 5 avril 1884 : « Les pouvoirs qui appartiennent au maire en vertu de l'article 91 ne font pas obstacle au droit du préfet de prendre pour toutes les communes du département ou pour plusieurs d'entre elles, et dans tous les cas où il n'y aurait pas été pourvu par les autorités municipales toutes mesures relatives au maintien de la salubrité de la sûreté et de la tranquillité publiques. — Ce droit ne pourra être exercé par le préfet à l'égard d'une seule commune qu'après une mise en demeure au maire restée sans résultat. »

Le pouvoir réglementaire du préfet est territorial : il expire à la limite du département.

Ses règlements peuvent ne s'appliquer qu'à une partie du département sous les conditions de l'article 99.

Formes. — Il n'y a pas de forme sacramentelle pour la rédaction des arrêtés préfectoraux. Mais le préfet ne peut se dispenser d'invoquer la loi sur laquelle s'appuie son pouvoir réglementaire : c'est un simple délégué. Ses arrêtés doivent être datés et signés.

Quelquefois, la consultation d'un corps est nécessaire comme le conseil général (1), le conseil d'arrondissement (2), le conseil municipal, la chambre consultative d'agriculture (3).

Une enquête peut être prescrite par une loi spéciale (4).

L'approbation ministérielle est exigée par certains règlements préfectoraux (5).

Publication. — Comme pour le règlement ministériel le juge apprécie souverainement, car aucune loi ni aucun décret ne fixe les conditions nécessaires et suffisantes de publicité. Le préfet aura recours

1-2. L. 4 avril 1889 (art. 6 et 8).

3. L., 21 juin 1898, art. 10-12-76.

4. L., 8 avril 1898, art. 36.

5. L., 8 avril 1898, art. 36.

aux usages locaux, à l'affichage (1). L'insertion du règlement dans le *Bulletin des actes administratifs* ne suffit pas (2).

Sanction. — L'article 471-15 sanctionne tous les règlements préfectoraux de police. Mais les textes particuliers peuvent l'exclure et prescrire des pénalités plus élevées (3).

Si l'arrêté reproduit une loi, la peine prévue par cette loi est applicable à l'arrêté. Si la loi ne contient pas de sanction, l'arrêté ne peut en édicter (4). Quant aux sanctions civiles, les principes posés pour les décrets sont applicables.

Abrogation. — Un arrêté préfectoral est abrogé par un autre arrêté préfectoral remplissant les mêmes conditions de validité, par un décret, par une loi.

Un décret ne peut abroger que les règlements préfectoraux pris sur les matières attribuées au préfet par le chef de l'État. Si au contraire le règlement porte sur des objets confiés au préfet par la loi, le chef de l'État est aussi incompetent pour les abroger que pour les faire.

Un arrêté ministériel peut annuler un règlement : Le préfet est placé sous l'autorité hiérarchique du ministre. A la différence de l'abrogation, l'annula-

1. Cass. cr., 10 avril 1895, S. 95.1.380.

2. Cass., 21 déc. 1901, D. 1903.1.588 et la note.

3. L., 3 mai 1844 sur la chasse, art. 11 et s.

4. Cr., rej. 5 juin 1890, S. 90.1.425.

tion agit rétroactivement mais sans pouvoir porter atteinte aux droits acquis.

Le conseil général et la commission départementale possèdent des attributions réglementaires en vertu de la loi du 10 août 1871 (art. 45 pour le conseil, art. 81 et 86 pour la commission) et de quelques textes spéciaux (1). Les principes posés pour les règlements préfectoraux leur sont applicables.

§ 4. — Règlements des maires

C'est contre les règlements municipaux que l'exception d'illégalité est le plus souvent opposée, ce sont les plus nombreux : il y a plus de 36.000 communes en France. De plus, les pouvoirs communaux se trouvent en contact immédiat avec les personnes et les choses ; aussi les règles qu'ils édictent sous la pression directe des sentiments et des passions locales sont-elles assez fréquemment entachées d'illégalité.

Le maire est l'autorité la plus importante de la commune ; il est chargé de la police municipale et rurale (art. 91 et 94. L., 5 avril 1884).

Par exception, la loi a déterminé d'une façon relativement précise le pouvoir réglementaire du maire. Elle a indiqué les matières principales sur lesquelles

1. L., 15 juillet 1893, art. 4.

il devait s'exercer et elle a expliqué par de nombreux exemples la formule générale : tranquillité, sûreté, salubrité publique.

En dehors de la police, le maire prend de nombreux règlements sur beaucoup de matières d'intérêt communal. Enfin, comme agent de l'État, il est chargé de « l'exécution des mesures de sûreté générale, des lois et règlements, sous l'autorité de l'administration supérieure (art. 92, Loi com.).

A moins d'autorisation spéciale de la loi, il ne peut réglementer que des matières d'intérêt communal. Il ne saurait prendre un règlement sur l'exportation des marchandises (1).

Le maire doit exercer ses pouvoirs dans le seul but d'assurer la tranquillité, la sécurité et la salubrité publique (2). Il les détournerait donc de leur destination en s'en servant pour sauvegarder les intérêts pécuniaires (3) de la commune ou pour avantager un particulier, ou une catégorie de particuliers.

Le règlement municipal est limité par la loi, les décrets, les arrêtés ministériels et préfectoraux, par les délibérations du conseil municipal dont il ne peut exercer les attributions. « Le préfet peut annuler les arrêtés municipaux ou en suspendre l'exécution. »

1. Cr. cass., 23 mars 1899, S. 1900.11.539.

2. Cass., 10 nov. 1900, S. 1901.1.112.

3. Civ., 6 juin 1899, S. 1900.1.307. V. *infra* sur le détournement de pouvoir, p.

(Art. 95 § 2). Le pouvoir réglementaire du maire ne s'étend pas au delà des limites de la commune. Mais le maire peut rendre ses arrêtés applicables seulement à une partie du territoire communal, à la ville ou à la campagne seulement.

Formes. — L'arrêté du maire est en principe exécutoire par lui-même ; cependant des textes spéciaux exigent quelquefois l'approbation préfectorale, ministérielle ou présidentielle ou encore la consultation préalable du conseil municipal (1). Les règlements permanents ne sont exécutoires qu'un mois après la remise de l'ampliation constatée par les récépissés délivrés par le sous-préfet ou le préfet (L., 5 avril 1884, art. 95 § 2). En cas d'urgence, le préfet peut en autoriser l'exécution immédiate (art. 9 § 4).

Les règlements communaux ne sont pas soumis à des formes sacramentelles. Ils doivent seulement se référer à une loi, à un décret, à un arrêté ministériel ou préfectoral, à une délibération du conseil municipal.

Publication (L., 5 avril 1884, art. 96). — « Les arrêtés sont portés à la connaissance des intéressés par voie de publications et d'affiches. » Les publications et les affiches ne sont pas cumulativement exigées. Le juge appréciera si la publicité a été suffisante. Suivant les usages, des publications verbales à son

1. Loi sur la santé publique, 21 juin 1898, art. 22.

de trompe ou de caisse pourront suffire. Si l'arrêté ne concerne qu'une catégorie limitée d'individus, on pourra se contenter de notifications à chaque intéressé.

Sanction. — La sanction pénale, attachée aux seuls règlements de police (Loi comm., art. 97) est fournie par l'article 47-1-15 à moins que la loi n'en ait prévu une autre (1.) Le règlement municipal ne peut fixer aucune peine s'il reproduit le texte d'une loi ou d'un décret qui n'en contient pas (2).

Les sanctions civiles sont identiques à celles qui sont attachées aux autres règlements (3); sa violation peut donner lieu à une obligation de dommages-intérêts.

Abrogation. — Elle s'opère par un autre arrêté municipal pris dans les mêmes formes et conditions obligatoires, par une loi, par un règlement présidentiel, ministériel ou préfectoral, fait en vertu d'une loi (4).

Le conseil municipal est appelé à prendre quelques délibérations réglementaires. Ses pouvoirs sont limités par les règles précédentes et, en outre, par tous les pouvoirs que la loi attribue au maire.

Il n'y a rien de très particulier à signaler. Les prin-

1. C. pén., 479-6° sur la taxe du pain, Crim., 4 oct. 1839, S., 40.1. 189.

2. V. *infra*, p. 112.

3. V. *supra*, p. 54.

4. V. *supra*, p. 58.

cipes applicables aux règlements du maire s'appliquent aux règlements du conseil municipal. On doit noter cependant que c'est au conseil municipal qu'appartient la fixation des tarifs d'octroi dont l'observation est sanctionnée par des peines correctionnelles (1).

Paris jouit d'une organisation administrative spéciale : il possède deux préfets.

Le préfet de police est le véritable maire de Paris et prend les règlements qui intéressent la police municipale.

Le préfet de la Seine exerce le pouvoir réglementaire sur les matières autres que la police (2).

§ 5. — Anciens règlements.

Encore aujourd'hui de nombreux règlements de l'ancien régime demeurent en vigueur (3). Ils statuent sur des objets qui n'ont été réglés ni par le Code pénal ni par aucune loi postérieure à 1789 et ne sont contraires à aucune disposition de la législation générale (V. art. 484, Code pén.).

Le juge vérifie tous les règlements dont l'application lui est demandée.

1. Cass., 31 janv. 1890, S. 92.1.283.

2. L. 28 pluviôse an VIII, art. 16 § 2, et l'arrêté consulaire du 12 messidor an VIII.

Pour Lyon, V. les art. 104 et 105 de la loi du 5 avril 1884.

3. V. MOREAU. *Régl. ad.*, p. 516 et s.; et l'abondante jurisprudence citée.

Il doit donc d'abord rechercher si les dispositions des anciens règlements ont été abrogées, modifiées ou remplacées. Une loi est nécessaire pour réformer ou abroger les actes qui présentent un caractère législatif. Les actes qui contiennent seulement des mesures d'exécution ou de police peuvent être modifiés par les autorités administratives similaires actuelles pourvu que la matière rentre dans leurs attributions.

Quant aux arrêts du Conseil et aux arrêts de règlement qui n'ont pas d'équivalent aujourd'hui un décret seul peut leur faire perdre leur force obligatoire.

Au point de vue formel, l'enregistrement par le parlement de la province où s'applique le règlement n'est pas nécessaire (1).

L'examen du juge s'exerce ensuite sur la pénalité qui sanctionne l'ancien règlement. Il est certain qu'il ne peut prononcer une peine incompatible avec notre droit criminel ou implicitement abrogée par lui telle que le fouet, l'amende honorable. En outre, les anciens règlements se donnent en général des peines assez lourdes. Faut-il les réduire au taux de l'article 471-15°, sanction générale des règlements

1. Cass., 24 juin 1826. S. 27.1.124. — C. d'Ét., 23 fév. 1837. S. 37.2.302. — Cass., 13 fév. 1852. S. 52.1.605. — Rouen, 28 mars 1872. S. 72.2.243. — V. ap. Cass. 24 juil. 1832, Min. pub. c. Petit ; et 28 mai 1842. S. 42.1.855.

administratifs ? Après quelques hésitations, la jurisprudence a établi la distinction suivante :

Si l'ancien règlement s'occupe de matières qui sont aujourd'hui du domaine du pouvoir réglementaire de l'administration (maire, préfet, ministre, chef de l'État) la pénalité générale de l'article 471-15° remplace de plein droit la pénalité ancienne (1).

Si l'ancien règlement porte, au contraire, sur des objets qui ne rentrent plus dans les attributions de l'autorité administrative, la peine qu'il édicte demeure applicable.

Cette règle est logique. Les anciens règlements de la première catégorie sont de simples actes réglementaires que l'autorité administrative peut à son gré conserver ou abroger. Ils doivent donc rentrer comme tous les règlements administratifs sous l'application de la disposition générale de l'article 471-15°. De plus si l'on avait conservé les pénalités qu'ils prononcent, il arriverait que les contraventions aux règlements faits de nos jours par l'autorité administrative ne seraient punis que de peines de simple police tandis que les contraventions de même nature à d'anciens règlements non renouvelés et simplement publiés par ces autorités seraient réprimées par des peines plus rigoureuses. Ce résultat serait inadmissible.

1. Cass., 1^{er} déc. 1866. D. P. 67.1.142 ; — 9 juin 1877. S. 78.1.285

Les règlements de la seconde catégorie au contraire, ayant pour objet des matières sur lesquelles la loi seule peut statuer aujourd'hui conservent leurs anciennes pénalités en vertu de l'article 484 du Code pénal qui maintient les lois et règlements particuliers dans les matières qui ne sont pas régies par la nouvelle législation. Ces anciens règlements constituent des lois spéciales qui vivent à côté des lois générales et sont obligatoires pour les tribunaux dans leurs défenses comme dans leurs sanctions particulières tant que le pouvoir législatif n'y a pas touché.

En un mot, pour décider quelle est la peine applicable, le juge se placera au point de vue de la législation actuelle, et examinera si telle ou telle matière rentre dans le domaine du règlement ou de la loi. Ainsi la Cour de cassation a jugé qu'étaient applicables les pénalités (amendes de 100 ou 400 francs) de l'ordonnance du lieutenant de police du 8 novembre 1780 qui impose aux brocanteurs l'obligation d'inscrire journallement leurs achats sur un registre à ce destiné ; car l'autorité administrative n'aurait pas aujourd'hui le droit d'imposer aux brocanteurs la tenue de registres (2).

1. V. Conclusions de M. l'av. gén. BÉDARRIDES sous l'arrêt du 1^{er} déc. 1866. S. 67.1.93.

2. Cass., 1^{er} fév. 1878. S. 78.1.137. V. Rapport de M. SALLANTIN et conclusions de M. LACOINTA.

Il peut arriver que d'anciens règlements interdisent des faits sans prévoir de pénalité pour leur violation, comme pour les règlements actuels, et en vertu des principes ci-dessus leur sanction pénale sera celle de l'article 471-15° (1) si la matière qu'ils régissent rentre dans les attributions de l'autorité administrative. S'ils ont été pris, au contraire, sur un objet actuellement du domaine de la loi, ils doivent demeurer dépourvus de sanction (2).

§ 6. — Décrets-lois.

A certaines époques, le principe de la séparation des pouvoirs a subi des éclipses partielles. Le gouvernement a cumulé à diverses reprises, le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif.

De 1804 à 1814, Napoléon rendit de nombreux décrets sur des matières qui auraient exigé un vote du Corps législatif. Ainsi, par exemple, les décrets du 6 avril 1809 et du 26 août 1811 qui frappent de confiscation, de mort civile et même de mort, les Français restés dans un pays étranger sans autorisation. La jurisprudence les a toujours considérés depuis

1. Orléans, 15 janv. 1836. S. 36.2.81. — C. d'Ét., 22 fév. 1878. Rec. 231 et la note.

2. V. en effet *infra* p. 112 un règlement sur une matière spéciale déjà régie par une loi ne peut édicter de peine pour sa violation si la loi n'en prononce pas.

comme ayant force de loi (1). C'est qu'aux termes de l'article 21 de la Constitution de l'an VIII, tout citoyen avait le droit déférer au Sénat conservateur les décrets inconstitutionnels dans les dix jours qui suivaient leur promulgation. Après l'expiration de ce délai, les décrets n'ayant pas été annulés par le Sénat avaient acquis force de loi, comme un jugement mal rendu devient inattaquable lorsque aucune voie de recours n'est plus ouverte contre lui. La Cour de cassation a estimé, en outre, que « l'anéantissement de tous les décrets inconstitutionnels aurait laissé des lacunes importantes dans un grand nombre de matières qu'ils règlent en général avec beaucoup de sagesse (2) ».

A chacun des changements de régime politique qui se sont produits dans le cours du XIX^e siècle, avant la constitution d'autorités régulières, des gouvernements provisoires ont exercé à la fois le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif en 1830, 1848, 1852 et 1870.

Parmi les décrets dictatoriaux de 1852 et 1870 il en est qui sont encore en vigueur.

1. Cass., 27 mai 1819. S. 19.1.347. — Cass., 3 fév. 1820. S. 20.1.185; — 18 janv. 1821 et 3 oct. 1822. S. 22.1.57 et 394; — 12 déc 1823. S. 24.1.184; — 4 août 1827; 26 avril 1828. S. 28.1.26. et 333; — 4 avril 1829. D. 29.1.209; — 8 et 22 avril et 1^{er} sept. 1831. S. 31.1.175 et 177 et 353; — 17 nov. 1840. S. 40.1.972; — 24 fév. 1843. S. 43.1.680. — Paris, 10 janv. 1863. S. 63.2.17.

2. V. FOUCART, *op. cit.*, p. 108.

La Constitution de 1852 dans son article 29 édicte, sans fixer de délai restrictif, une règle conforme à celle de l'article 24 de la Constitution de l'an VIII. Les décrets du Second Empire, rendus pendant la période qui s'étend du 2 décembre 1851 au 29 mars 1852, devaient donc être appliqués par les tribunaux tant qu'ils n'étaient pas annulés par le Sénat. C'est l'opinion admise par la jurisprudence et la majorité des auteurs (1) encore aujourd'hui. « En accordant à tous les citoyens un recours au Sénat contre les actes entachés d'inconstitutionnalité, l'article 29 de la Constitution de 1852 indiquait bien nettement que ce recours était la seule voie pour la faire prononcer (2) ». Aussi lorsque l'exception d'inconstitutionnalité était soulevée au cours d'un procès, le tribunal devait surseoir à statuer jusqu'à la décision du Sénat. Le tribunal, cependant, pouvait rejeter cette exception s'il s'agissait d'un décret purement réglementaire (3). C'est d'après ce même critérium matériel, suivant le contenu des décrets du Premier ou du Second Empire que la jurisprudence a décidé si leur abrogation ou leur réformation pouvait s'effectuer par simple décret ou bien nécessitait une loi (4). S'ils se

1. V. cep. *contra* : DUCROCQ, t. III, p. 292, n° 985.

2. AUBRY ET RAU. *Dr. civ.*, 5° éd., p. 13, t. I.

3. Req., 11 août 1862, S. 63.1.38.

4. Paris, 27 juin 1831. S. 31. 2. 335. Crim. Cass., 24 mai

bornent à prescrire des mesures d'exécution, ils sont modifiables par simple décret. Sont, au contraire, des lois et en dehors de l'atteinte du pouvoir exécutif les décrets portant sur des matières qui auraient dû être réglées par le pouvoir législatif. Dans le décret du 25 mars 1852 dit de décentralisation, on peut même distinguer certaines dispositions qui ont nettement le caractère législatif puisqu'elles modifient des lois, et d'autres qui n'ont qu'un caractère purement exécutif (1). Une loi s'imposera pour modifier les premières, un décret suffira pour modifier les secondes.

Il faut faire une place à part aux décrets rendus par le gouvernement de la Défense Nationale du 4 septembre 1870 au 16 février 1871. Le 23 juin 1871, l'Assemblée Nationale chargea une commission de rechercher ceux qui, parmi les décrets ayant un caractère définitif, devaient être maintenus modifiés ou supprimés (2). Il résulte des discussions de l'Assemblée Nationale (3) que les décrets qui n'ont été ni réformés ni supprimés ont force de lois et comme tels s'imposent sans discussion aux tribunaux.

1843, S. 43. 1. 680. C. d'Et., 30 juil. 1880. D. 81. 3. 37. *Rec.*, 703.

1. V. Aucoc. *Conférences*, t. I, p. 85.

2. V. Rapport TAILLEFERT déposé le 24 fév. 1872 au nom de cette commission. *Impressions de l'Assemblée Nationale*, n° 928.

3. V. *Jour. off.*, 1872, p. 2606.

Section II

ACTES INDIVIDUELS ET SPÉCIAUX OU ACTES
ADMINISTRATIFS PROPREMENT DITS

En matière d'actes administratifs proprement dits deux opinions absolument contraires sont en présence, également défendues par les jurisconsultes les plus éminents. L'une refuse l'exception d'illégalité contre ces actes, l'autre l'admet sans distinction contre tous les actes administratifs.

Première opinion. — Si les tribunaux connaissent de la légalité des règlements, c'est en vertu d'une exception à l'interdiction générale de connaître des actes administratifs ; on ne saurait étendre leur pouvoir d'appréciation aux actes qui édictent des prescriptions individuelles et spéciales(1).

« Le principe de la séparation des pouvoirs serait violé si les autorisations, les injonctions, les défenses émanées de l'administration étaient discutées devant les tribunaux et pouvaient être infirmées par eux. »

L'autorité judiciaire ne peut pas plus interpréter ou réformer ces actes qu'en apprécier la légalité. Les

1. LAFERRIÈRE, t. I. — *La jurid. ad.*, p. 432, 1^{re} éd. — DUCROCQ. — *Dr. ad.*, 7^e éd., t. III, p. 293 et 633 à 635. — BATBIT, *Dr. ad.*, t. III, p. 290 et t. VII, p. 7. — FOUCART, *op. cit.*, t. III. — DUFOUR, *op. cit.*, t. I, p. 91 et 92, édit. de 1901.

réclamations qu'ils suscitent appartiennent uniquement à la juridiction administrative.

Pour que ces actes individuels et spéciaux puissent être discutés devant les tribunaux judiciaires, il faut qu'un texte spécial autorise cette dérogation.

Ainsi le préfet, en vertu de l'article 18 de la loi du 30 juin 1838, ordonne le placement d'office dans un établissement d'aliénés d'une personne dont l'état d'aliénation compromet l'ordre ou la sécurité. L'article 29 de cette loi donne à la personne intéressée ou à tout parent ou ami le droit de se pourvoir devant le tribunal et de faire ordonner la sortie immédiate.

Ainsi encore, les tribunaux ont le droit de vérifier si les formalités qui doivent précéder l'expropriation ont été remplies. Les tribunaux, dit l'article 2 de la loi du 3 mai 1841 ne peuvent prononcer l'expropriation qu'autant que l'utilité publique a été constatée et déclarée *dans les formes prescrites par la présente loi* ; puis suit l'énumération limitative de ces formes (art. 2 et 14). Le tribunal se refusera valablement à prononcer le transfert de la propriété si la déclaration d'utilité publique a été faite par décret quand une loi était nécessaire et si le bénéfice de la réclamation était réclamé pour des travaux qui n'y étaient pas visés (1). Il ne prononcera la dépossession des particuliers qu'après avoir constaté l'accom-

1. Cass., 25 juil. 1867. D. 77. 1. 471.

plissement matériel des diverses formalités prescrites de l'enquête préparatoire à l'arrêté de cessibilité (1). Mais il lui est absolument interdit d'apprécier la validité, la régularité intrinsèque de ces actes. Que la déclaration d'utilité publique soit illégale parce qu'elle n'a pas été précédée des formalités prévues par l'article 3 de la loi du 3 mai 1841, et par les règlements d'administration publique rendus pour son exécution, peu importé ; le tribunal devra prononcer l'expropriation. Il n'a pas à constater l'observation de ces formalités (2).

Ce n'est donc qu'en vertu d'une très rare exception inscrite dans un texte formel que le tribunal apprécie la légalité des actes administratifs proprement dits. En principe, il lui est absolument interdit d'en connaître.

Le Conseil d'État et le tribunal des conflits ont érigé cette interdiction en règle positive et la Cour de cassation se montre entièrement soumise à son empire ; le pouvoir administratif demeure seul juge de la légalité des actes individuels et spéciaux. En dépit de quelques hésitations (3) c'est aujourd'hui un point constant.

Il est hors de doute qu'on ne peut tenter une

1. Cass., 29 juin et 29 déc. 1896. D. 97.1. 125 et 152.

2. Cass. civ., 9 avril 1877. HAINQUE.

3. Cass., 24 nov. 1874, S. 76.1.372 ; 11 déc. 1876, S. 77.1. 223. D. 77.1.9.

action directe devant un tribunal judiciaire contre l'acte administratif lui-même afin d'en demander l'annulation (1). On ne peut même pas au cours d'un débat civil invoquer l'illégalité de l'acte afin qu'il n'en soit pas tenu compte. Le tribunal des conflits dans quatre arrêts récents vient de confirmer cette règle. Il a jugé que si les tribunaux ordinaires connaissent des contrats de droit civil dont les biens placés sous séquestre en vertu de la loi du 9 décembre 1905 ont fait ou sont susceptibles de faire l'objet, ils sont incompétents pour apprécier la validité ou l'exécution de l'arrêté préfectoral de mise sous séquestre des biens (2).

L'autorité judiciaire ne saurait non plus connaître des actes individuels et spéciaux à l'occasion d'une sanction pénale à prononcer puisqu'ils en sont dépourvus.

Il n'est pas davantage permis aux particuliers de réclamer à un tribunal judiciaire la réparation du

1. L., 16-24 août 1790, tit. 2, art. 13, et loi du 16 fructidor an III. V. *Conflits*, 2 déc. 1902, 7 espèces, D. P. 1903. 348 : l'autorité judiciaire est incompétente pour connaître d'une demande en levée de scellés dont l'apposition prétendue illégale a été ordonnée par un arrêté préfectoral en vertu d'un décret prononçant la fermeture d'un établissement congréganiste par application de l'article 13 § 3 de la loi du 1^{er} juill. 1901.

2. Trib. confl., 23 mars, 20 et 25 avril, 2 mai 1907. V. aussi les conclusions de M. Feuilleley, commissaire du gouvernement, D. 1907.3.73.

préjudice que les actes administratifs proprement dits ont pu causer aux propriétés ou aux personnes par une action en dommages-intérêts dirigée contre la personne privée et la fortune privée de l'agent (1); en pareil cas cependant, le contrôle indirect réclamé des tribunaux respecte en partie l'acte illégal qui a produit tous ses effets comme mesure administrative. C'est que l'illégalité d'un acte administratif peut affecter sa validité, le rendre annulable, mais non lui enlever son caractère et modifier sa nature. Ces irrégularités n'effacent pas à son égard l'interdiction que prononcent vis-à-vis de l'autorité judiciaire les lois de 1790 et de l'an III (2).

Il ne s'agit ici bien entendu que d'illégalités douteuses, incertaines, comme la question de savoir si l'acte fait par le fonctionnaire rentre dans ses attributions. Qu'un préfet empiète sur les attributions du ministre ou le ministre sur celles du chef de l'État, il n'appartient pas aux tribunaux d'infirmier la décision ni de passer outre. L'acte conserve son carac-

1. Trib. confl. (Gounouilhou), 24 nov. 1877, S. 78.2.157 ; 12 janv. 1878, S. 79.2.344; Cass., 26 janv. 1881, S. 81.1.305, avec notes de M. Labbé ; 7 juill. 1884, S. 85.1.443 et 269. Trib. confl., 31 oct. 1885 (Francomme), Montpellier, 29 mai 1895, D. 95.2.391. Confl., 26 juin 1897, *Rec.*, p. 498 ; 2 mars 1901, *Rec.*, p. 251 ; 2 déc. 1902, D. 1903.3.48 ; 24 déc. 1904 (2 arrêts), *Rec.*, p. 887 (Soufflet).

2. V. pour l'affirmation très nette de ces principes : Trib. confl., 24 nov. 1877 et 24 déc. 1904 précités.

tère administratif à l'égard de l'autorité judiciaire dont l'incompétence est absolue et s'étend aux conséquences mêmes de ces actes (1).

Ces illégalités controversables ne dépouillent pas plus l'acte de son caractère administratif que l'erreur de droit ou de fait contenue dans un jugement n'empêche qu'il ne subsiste comme décision judiciaire tant qu'il n'est pas réformé ou annulé ; et dès qu'il en est ainsi, pour l'acte administratif comme pour l'acte judiciaire, chacun de ces actes ne peut être respectivement apprécié que par l'autorité dont il émane.

Il en serait autrement si l'illégalité était flagrante, indéniable. Elle constituerait alors en même temps une faute personnelle du fonctionnaire assimilable à un délit ou à un quasi-délit de droit commun et ferait dégénérer l'acte en une simple voie de fait de la compétence des tribunaux ordinaires, mais il faut qu'il s'agisse d'usurpations manifestes d'atteintes évidentes aux droits privés, d'illégalités qui se constatent sans controverse aucune. Si un administrateur confisquait une propriété, privait un citoyen de sa li-

1. Un tribunal saisi d'une demande en dommages-intérêts ne peut se réserver le jugement du fond et surseoir seulement à statuer jusqu'à ce que la légalité de ces actes ait été appréciée par l'autorité administrative. Trib. confl., Douville c. Maillefert, *Rec.*, 77, p. 988. V. aussi 77, *Rec.*, p. 1007 et 1082.

berté, supprimait un journal, interdisait un commerce ou une industrie licite, cette décision serait inexistante en droit; car l'administrateur aurait ainsi franchi les limites mêmes de l'autorité administrative. Cet acte, vicié par cette usurpation de pouvoirs manifeste serait frappé d'une nullité radicale et absolue, et la partie lésée pourrait alors réclamer l'assistance des tribunaux (1).

Pour légitimer cette restriction du pouvoir de contrôle de l'autorité judiciaire, on se fonde sur le raisonnement suivant : l'acte administratif proprement dit qui prescrit une mesure individuelle est une manifestation directe de l'action administrative proprement dite. L'exécution immédiate de ces mesures importe à l'intérêt général. En règle générale, les tribunaux doivent respecter ces actes, car les intérêts individuels doivent fléchir devant l'intérêt supérieur de la société. Si un pouvoir étranger exerce son contrôle sur chaque question il dominera et absorbera l'action administrative tout entière. C'est donc dans la sphère du pouvoir administratif que doivent se juger les réclamations suscitées par ces actes.

Les tribunaux civils sont donc incompétents pour

1. Trib. confl., 3 arrêts du 25 mars 1889. D.90.3.65;—15 fév. 1890. D.91.3.31. — Trib. confl., 24 déc. 1904, consorts Montlaur-Maryc. Balmigère, p. 888. V. conclusions de M. Romieu, commissaire du gouvernement.

apprécier la légalité d'un acte administratif proprement dit et ses conséquences.

Les tribunaux répressifs (1), au contraire, appelés à prononcer une condamnation pénale à la suite d'une poursuite basée sur un acte illégal dans les cas exceptionnels où un arrêté individuel est pourvu d'une sanction pénale, peuvent se livrer « à la vérification préalable de l'acte administratif dont la sanction est requise, à son interprétation, à l'appréciation de sa validité et de sa force obligatoire (2) ».

Ainsi, en matière d'arrêtés d'expulsion le cas s'est fréquemment présenté. La Cour de cassation a toujours proclamé son droit d'examen sur leur légalité (3) et le Conseil d'État l'a toujours reconnu (4). Jusqu'en 1884, la seule ressource de l'expulsé était même de discuter la qualité de l'arrêté de l'expulsion devant l'autorité judiciaire ; le Conseil d'État refusait contre lui le recours pour excès de pouvoir sous prétexte

1. V. cependant p. 183 la possibilité du conflit même en matière correctionnelle, mais ici il s'agit du cas où l'administration demande main forte à l'autorité judiciaire pour l'exécution de ses actes qu'elle lui abandonne tout entiers. V. *infra*, p. 82.

2. LAFERRIÈRE, t. I, p. 581, 1^{re} éd.

3. Cass., 7 déc. 1883. S. 85.1.89 ; — 7 août 1891. *Pand. fr. pér.*, 92.1.244.

4. V. C. d'État, 14 mars 1884. *Rec. p.*, 213. S. 86.3.2 et les conclusions du commissaire du gouvernement. M. LE VASSEUR DE PRÉCOURT.

qu'un tel arrêté constituait un acte gouvernemental (1).

Le pouvoir judiciaire a maintes fois refusé d'appliquer les peines édictées par l'article 8 de la loi du 3 décembre 1849 en se basant uniquement sur l'illégalité de l'arrêté individuel d'expulsion (2).

La Cour de cassation a formellement affirmé son droit d'examiner la légalité de l'ordonnance de destitution d'un officier ministériel poursuivi pour avoir continué l'exercice de ses fonctions et passible des peines édictées par l'article 197 du Code pénal. Le réquisitoire du procureur général est presque entièrement consacré à démontrer que la destitution a été légalement prononcée (3).

Il n'est pas question ici des arrêtés municipaux individuels qui présentent le caractère de règlements de police et tombent ainsi sous le contrôle du pouvoir judiciaire (4) (471-15°).

Personne ne conteste ce droit des tribunaux répressifs. Il est, dit-on, inhérent à la mission de tout tribunal de répression lorsqu'on lui demande de pro-

1. C. d'État, 24 janv. 1867. Lebon, p. 94; — 8 déc. 1882. *Rec. p.*, p. 983.

2. Douai, 25 juil. 1853. D. P. 57.2.67. — Cass., 7 déc. 1883. S. 85.1.89. D. P. 84.1.209. — Paris, 6 fév. 1885. S. 84.2.215; — Cass. 7 août 1891. *Pand. pér.* 92.1.244.

3. V. Cass. choix, 11 avril 1835. D. 1835.1.281.

4. Cass., 29 nov. 1900. D. P., 1901.1.255; 24 janv. 1902, D. 02.5.57.

curer une sanction pénale à un acte administratif.

« Par cela seul que l'autorité judiciaire est requise de prêter main-forte à l'administration et de punir ceux qui enfreignent ses prescriptions, elle a le droit d'apprécier toutes les exceptions et tous les moyens de défense opposés à la poursuite par le prévenu et notamment le moyen tiré de ce que l'acte serait illégal et non obligatoire. L'administration livre au juge son acte tout entier par cela seul qu'elle lui demande d'en assurer l'exécution (1). »

Ces motifs sont insuffisants. Ils ne peuvent expliquer la compétence des tribunaux civils et commerciaux dans l'appréciation de la légalité des règlements administratifs (2).

La seule justification de ce droit se trouve dans la mission générale du juge. Le tribunal quel qu'il soit, civil ou répressif, doit ne tenir compte que de la loi et refuser son concours à tous les actes administratifs qui la violent et dont on lui demande l'application. Aussi le second système nous semble-t-il plus logique en n'admettant pas de distinction entre les actes généraux et individuels.

Deuxième opinion (3). — Il rentre dans les pou-

1. LAFERRIÈRE. *Traité de la juridiction administrative*, t. I, 1^{re} éd., p. 581.

2. V. *infra*, p. 98.

3. V. CHAUVEAU. *Princ. de compét.*, t. II, p. 335.

GAUTIER, t. I, p. 14.

MOREAU. *La régl. ad.*, p. 264.

voirs de tout tribunal d'apprécier la légalité de tout acte administratif invoqué devant lui.

Il n'est pas exact, en effet, d'opposer en cette matière l'acte individuel à l'acte réglementaire. Exercice différent d'une même attribution, ils tendent au même but, ils méritent le même traitement (1).

Le contrôle des tribunaux doit d'autant plus s'exercer sur les actes administratifs proprement dits que dans ce cas le pouvoir administratif se prête plus facilement à l'arbitraire en s'exerçant contre les citoyens pris individuellement.

D'ailleurs, le recours pour excès de pouvoir, cette autre garantie juridictionnelle de la légalité, n'est-il pas toujours possible contre les deux catégories d'actes ? Pourquoi distinguer quand il s'agit de recours indirect ?

On objecte, il est vrai, qu'on ne saurait comparer ces deux voies de recours et qu'il n'existe entre elles qu'une analogie trompeuse. Le recours en annulation, dit-on, est porté devant la juridiction administrative et ne constitue pas une action proprement dite. C'est plutôt une sorte de recours gracieux, hiérarchique.

Sans doute, dans son origine historique, le recours pour excès de pouvoir présente ce caractère. Mais aujourd'hui il s'en est entièrement dégagé.

1. MOREAU, *op. cit.*, p. 333.

Le principe de la « justice retenue » a disparu depuis la loi du 24 mai 1872, article 9. Le caractère contentieux de ce recours est reconnu par les lois du 10 août 1871, article 88, et du 8 avril 1878, article 13, ainsi que par le Conseil d'État (1). Il est encore révélé par la forme juridictionnelle que la jurisprudence lui a donnée, par les conditions mêmes mises à son exercice (capacité d'ester en justice, délai de deux mois, théorie du recours parallèle). Il est vrai que l'effet *ergo omnes* donne à la décision un caractère administratif mais c'est une anomalie très utile qui s'explique par le développement historique du recours.

On a ajouté que le détournement de pouvoir ne constituait pas une question de droit. Cependant les tribunaux judiciaires exercent leur contrôle sur les actes administratifs entachés de ce vice (2).

On prétend aussi qu'« il n'y a pas de litige entre parties car il n'y a pas de défendeur (3) ». Mais le Conseil d'État tend aujourd'hui à admettre l'intervention des communes qui présenteront la défense de l'acte attaqué (4). N'y a-t-il pas même toujours un

1. C. d'Ét., 10 juil. 1885 ; 24 nov. 1895 ; 18 mars 1898, etc.

2. V. *infra*, p. 116.

3. V. HAURIOU. *Précis*, p. 461.

4. C. d'Ét., 9 mars 1900. BOUCHER D'ARGIS ; — 24 janv. 1902. AVEZARD. — V. aussi *Rev. g. du dr. de la lég. et de la jur.*, 1903, p. 297.

défendeur dans le sens très plausible qu'en donne M. Tournyol du Clos (1) : « Une personne appelée à contredire les conclusions du demandeur quelles que soient les circonstances de la cause, et sans exiger qu'elle oppose à la demande de son adversaire une véritable prétention contradictoire. »

On a soutenu que le recours pour excès de pouvoir protégeait de simples intérêts et non des droits subjectifs, mais M. Artur (2) a montré que toutes les ouvertures pour excès de pouvoir se retrouvent dans la jurisprudence judiciaire. Or « si les questions résolues par les deux ordres de tribunaux sont les mêmes, si elles supposent identité de raisonnements juridiques chez le juge et de situation chez les plaideurs, nous proclamerons qu'il y a contradiction et inconséquence à rejeter l'idée de droit violé lorsque c'est le Conseil d'État qui prononce et à l'admettre lorsque ce sont les tribunaux judiciaires. » Le simple intérêt ne fait que donner qualité à la partie demanderesse, le recours pour excès de pouvoir est donc une nouvelle action.

Refuserait-on l'exception d'illégalité contre les actes individuels parce que ce sont des actes de puissance publique, mais les règlements ne sont-ils pas essentiellement des actes d'autorité ? On objecte, il

1. Essai sur le recours pour excès de pouvoir. *Thèse Paris*, 1905.

2. *Revue de droit public*, 1903, p. 477 et s.

est vrai, que ceux-là présentent beaucoup plus que ceux-ci un caractère d'exécution et que pour cette raison le contrôle judiciaire troublerait davantage l'administration active. Mais par l'appréciation de la simple légalité de ses actes, quelle entrave le pouvoir judiciaire peut-il apporter à l'administration ? Il se borne à constater l'accomplissement des conditions imposées par la loi. D'autre part, forcer le pouvoir judiciaire à respecter même dans ses égarements coupables l'action du pouvoir exécutif, n'est-ce pas, sous l'influence d'une crainte chimérique, diminuer les garanties des citoyens ?

D'ailleurs, la jurisprudence permet aux tribunaux judiciaires d'apprécier les cas d'illégalité flagrante, indéniable, mais précisément, constater ce point, vérifier si l'illégalité est certaine ou discutable n'est-ce pas au premier chef apprécier la légalité d'un acte administratif ?

Le premier système a donc le tort d'entraîner des distinctions souvent délicates et difficiles. Celui que nous défendons a pour lui la logique et la netteté. Que l'acte soit vicié d'illégalité manifeste ou controversable, qu'il se présente devant la juridiction pénale ou civile, l'autorité judiciaire doit avoir le droit de l'apprécier et de l'écarter si on lui en demande l'application dans les affaires de sa compétence.

Si dans un débat privé sur l'état des personnes, l'une des parties produit un décret de naturalisa-

tion illégal, le tribunal civil doit pouvoir n' en tenir aucun compte en faveur des prétentions de celui qui l'invoque.

En résumé, s'il faut réserver à l'administration l'interprétation du sens douteux ou obscur de ses actes et le jugement de leur *mérite*, l'examen de la loi et des formalités qu'elle impose dans l'intérêt des particuliers doit rester confié aux tribunaux judiciaires qui ont pour mission d'en assurer le respect.

CHAPITRE II

Devant quels tribunaux l'exception d'illégalité peut-elle être opposée ?

L'exception d'illégalité peut être opposée devant tous les tribunaux administratifs et judiciaires dans les matières de leur compétence, toutes les fois que, même indirectement, la question de l'égalité est impliquée dans la sentence à rendre (1).

Section I

TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

Les tribunaux administratifs peuvent tenir pour non avenus les actes administratifs illégaux invoqués devant eux. Ce sont des juges investis de la mission générale de ne juger que conformément à la loi.

1. C. É., 1^{er} avril et 8 juillet 1892. *Rec.*, 328 et 607.

D'ailleurs, l'appréciation de l'acte administratif est essentiellement du domaine de leur compétence. Le principe de la séparation des pouvoirs ne se pose pas.

Ainsi les conseils de préfecture en matière de contributions directes prononcent sur la légalité de ces impôts et des actes qui fixent leur assiette et leur recouvrement. Ils connaissent de la validité des règlements de voirie et des arrêtés préfectoraux autorisant les occupations temporaires ou prescrivant le curage des cours d'eau, etc. (1).

Mais si la question d'interprétation se pose au cours d'un litige porté devant le Conseil d'État celui-ci sera compétent pour le fond et pour l'interprétation et statuera sur le tout par une seule sentence. Il n'écartera pas seulement l'acte illégal dans l'espèce qui lui sera soumise mais il le supprimera radicalement *erga omnes* (2).

Section II

TRIBUNAUX JUDICIAIRES

§ 1. — *Tribunaux civils et de commerce*

L'exception d'illégalité peut être opposée devant un

1. THÉVENET ET DOUSSOT, 17 mai 1901. *Rec.*, p. 472.

2. L'exception d'illégalité devant les *tribunaux judiciaires* formant l'unique objet de notre étude, nous ne faisons qu'indiquer en passant les tribunaux administratifs.

tribunal civil aussi bien que devant un tribunal répressif. Vainement objecterait-on que l'article 471-15° ne reconnaît pas expressément le droit de la juridiction civile à cet égard. La compétence du tribunal judiciaire est générale: elle se déduit de sa mission même qui consiste à appliquer la loi et rien que la loi (1).

A). — *Tribunaux civils*

Les tribunaux civils ont pleine juridiction sur le contentieux des contributions indirectes et des taxes perçues *au moyen de tarifs*. Ils interprètent souverainement les actes administratifs qui servent de base à la taxe, que cet acte soit une loi, un décret, un règlement ou un contrat administratif de concession.

C'est qu'en ces matières, le titre de perception contre les redevables est la base de leur obligation prétendue. Les tribunaux juges de cette obligation le sont aussi du titre d'où elle dérive, de son interprétation s'il est ambigu, de sa légalité si l'on en conteste la force obligatoire.

La juridiction administrative s'est déclarée absolument incompétente pour apprécier ces tarifs et refuse contre eux le recours pour excès de pouvoir (2) :

1. V. *infra* p. 139.

2. C. d'Ét., 18 fév. 1898, *Rec.*, p. 136 ; 25 fév. 1898, *Rec.*, p. 147 ; 3 fév. 1899, *Rec.*, p. 81 ; 4 déc. 1903, *Rec.*, p. 742.

C'est à l'autorité judiciaire seule qu'il appartient de statuer sur les contestations relatives à l'application de ces taxes et d'en apprécier à cette occasion la légalité.

Qu'un contribuable refuse le paiement d'une taxe indirecte sous prétexte, par exemple, qu'elle ne s'appuie sur aucun texte de loi, une action civile est intentée contre lui et le tribunal aura le droit de le renvoyer des fins de la demande s'il reconnaît vraie son allégation. « Toutes les contributions directes ou indirectes, en effet, autres que celles autorisées par la loi à quelque titre et sous quelque dénomination qu'elles se perçoivent sont formellement interdites ». (Art. final de tous les budgets.)

Les tribunaux civils vérifient toutes les conditions de validité des tarifs en vertu desquels sont perçues les taxes indirectes. Ils se refuseraient valablement à appliquer les tarifs relatifs à des taxes communales qui n'auraient pas reçu l'approbation préfectorale ou ministérielle (1). Ces taxes communales comprennent les taxes d'inhumation (2), de balayage, de stationnement sur la voie publique (3), d'abatage et de cheville (4), droits de voirie (5), droits de place dans

1. Cass., 13 janv. 1903, S. 03.1.320.

2. V. *Rev. gén. d'ad.*, 1892, p. 189, II^e partie.

3. Cass., 22 déc. 1903, D.07.1.374 ; Dijon, 21 juin 1905, S. 06.2.25.

4. Cass., 1^{er} mars 1902, S. 04.1.383.

5. Cass., 13 janv. 1903, S. 03.1.320.

les halles, foires et marchés, droits de pesage, de mesurage et de jaugeage, péages communaux (ponts, écluses, bacs), droits d'octroi (1). Les décisions des tribunaux civils sur ces matières sont innombrables, la violation des règlements communaux relatifs aux taxes communales ne donnant lieu qu'à une action civile (2).

Les tribunaux civils exercent leur pouvoir d'appréciation s'ils sont appelés par l'Administration à prononcer une condamnation civile contre un contribuable qui se refuse au paiement de cet impôt, si un contribuable intente devant eux une action en restitution de droits indûment perçus. Le juge peut ordonner dans le cas où il reconnaît le tarif illégalement établi, le remboursement de ces sommes (3) même après la prescription du délai de 6 mois (art. 247, L., 28 avril 1816) car l'obligation a une cause illicite (4).

L'appréciation des tarifs de chemins de fer qui présentent le caractère d'impôt assimilable aux contributions indirectes, appartient aux tribunaux civils. Ils vérifient si ces tarifs établis par arrêtés mi-

1. Les infractions aux règlements des octrois relèvent des tribunaux correctionnels. V. *infra* p. 98.

2. Cass., 12 mai 1843, S.43.1.829; Cass., 26 mars 1886, S. 86.1.286. V. cep. la note précédente concernant les octrois.

3. C. d'Ét., 27 juil. 1888, *Rec.*, p. 665; Cass. civ., aff., Rey, 1900; *Rev. gén. d'ad.*, 1900, p. 178.

4. Cass. Req., 19 mars 1907, D. P. 1907.1.269.

nistériels (1) ou préfectoraux (pour les chemins de fer d'intérêt local) (2) ont été dûment homologués et publiés ; sinon ils leur refusent toute force obligatoire (3).

Les nombreuses lois successives sur les douanes ont presque toujours prévu des règlements d'administration publique qui pourront modifier les tarifs. Aux tribunaux civils appartiendra le contrôle de leur légalité quand il leur en sera demandé l'application.

Les règlements administratifs peuvent être soumis à l'examen des tribunaux civils s'ils sont invoqués par un particulier pour la défense de ses intérêts privés (4) ou s'ils forment la base d'une action en dommages-intérêts. La violation d'un règlement constitue une faute et oblige son auteur à indemniser les victimes qui en ont subi un préjudice soit dans leurs personnes, soit dans leurs biens. Il suffit de prouver que la violation du règlement est la cause déterminante du dommage allégué (5).

1. L., 15 juillet 1845, ordonnance du 15 nov. 1846.

2. L., 11 juin 1880.

3. Trib. confl., 5 mai 1900, D. P. 1900.3.96. ; Cass. civ. 21 avril 1902, D. 1903.1.153 ; Cass., 6 juil. 1904, D. 06.1.346 ; Cass., 18 janv. 1905, S.07.1.238.

4. C. Paris, 24 mai 1882, S. 82.2.182. ; Cass., 28 nov. 1883, S. 84.1.240.

5. Grenoble, 20 déc. 1892, S. 94.2.123 ; Paris, 23 janv. 1894, S. 95.2.50 ; Cass. req., 17 janv. 1894, S. 98.1.188 ;

Des professions à monopole, comme les agents de change (1), des administrations, comme l'administration des postes (2), peuvent aussi bien que les particuliers être rendues pécuniairement responsables des infractions aux règlements qui les régissent (3).

B). — *Tribunaux de commerce.*

Les tribunaux de commerce ont le même pouvoir d'appréciation que les tribunaux civils vis-à-vis des règlements administratifs invoqués devant eux. Avant l'introduction de l'article 471-15° dans notre Code pénal, ils ont exercé ce droit. Nous avons déjà cité le fameux jugement du tribunal de commerce de la Seine du 30 juillet 1830 (4). Ils ont aussi décidé, avant la révision de notre Code pénal que le décret du 12 février 1814 rendu par l'impératrice régente Marie-Louise à l'effet de prescrire certaines formalités pour la publication des actes des sociétés commerciales n'est pas obligatoire comme ne rentrant pas dans la sphère des pouvoirs à elle attribués par

Cass. civ. 21 fév. 1898, S. 98.1.525 ; Trib. confl., 5 mai 1900, D. P. 1900. 3.96 ; Cass. civ., 22 avril 1902, D. 04.1.358.

1. Civ., 4 déc. 1877, S. 78.1.369.

2. Civ., 19 déc. 1854, S. 55.1.265.

3. V. MOREAU, *Le rég. ad.*, p. 340.

4. V. *supra* p. 25.

l'institution de la régence (1). Depuis ils ont toujours affirmé leur pouvoir d'appréciation par exemple au sujet d'un décret établissant les tarifs des droits de courtage des courtiers maritimes (2).

En matière de transport ils ont souvent à apprécier les tarifs des chemins de fer à la suite d'une action intentée par un commerçant contre une Compagnie à l'occasion de l'expédition de marchandises.

Il leur appartient d'examiner aussi les règlements qui régissent les Compagnies lorsqu'ils sont saisis par un commerçant d'une action en dommages-intérêts à la suite d'accidents imputables à l'inobservation desdits règlements.

*
* *

Nous venons d'expliquer dans quelle mesure la jurisprudence admet devant les tribunaux civils et de commerce l'exception d'illégalité. Pour nous, les tribunaux civils et de commerce devraient pouvoir apprécier non seulement la légalité des actes administratifs généraux mais aussi la légalité des actes administratifs proprement dits (3) : ainsi toutes les fois qu'au cours d'un débat civil, une des parties invoquerait l'illégalité d'un acte administratif individuel et

1. V. Cass., 13 mars 1832, S. 1832.1.293.

2. Bordeaux, 2 déc. 1875, D. P. 76.2.183 ; Civ. rej., 14 août 1877, D. 78.1.9, S. 78.1.100.

3. V. *supra*, p. 82.

spécial afin qu'il n'en soit pas tenu compte le tribunal aurait le pouvoir d'examiner le fondement de la demande et, s'il est établi, d'écarter purement et simplement l'acte administratif illégal. Le tribunal civil saisi par exemple d'une demande en levée de scellés aurait le droit d'examiner si l'arrêté préfectoral qui en ordonne l'apposition remplit les conditions requises par la loi. S'il est reconnu illégal, il est inexistant pour le tribunal judiciaire qui peut ordonner la levée de scellés.

§ 2. — *Tribunaux répressifs*

A l'autorité judiciaire appartient exclusivement le droit d'infliger des pénalités. Ce n'est que par exception en vertu d'un texte spécial que les tribunaux administratifs sont appelés à prononcer des amendes (1). Mais ils ne prononcent jamais la peine de l'emprisonnement. Aussi le pouvoir exécutif est-il obligé de recourir à l'intervention des tribunaux répressifs pour l'application de la sanction pénale attachée à la violation de ses règlements. Les actes administratifs proprement dits ne sauraient venir devant les tribunaux répressifs, car ils sont dépourvus de sanction pé-

1. Ainsi en matière de contraventions à la police de la grande voirie, de servitudes militaires ou défensives ou de servitudes de magasins à poudre de la guerre et de la marine. V. DUCROCQ, 7^e édit., *Dr. ad.*, t. II, p. 7.

nale, sauf les cas exceptionnels des décrets d'expulsion ou de destitution (1).

Il faut faire une place à part aux arrêtés municipaux individuels qui présentent le caractère de règlements de police et jouissent à ce titre de la sanction pénale de l'article 471-15° (2).

A). — *Tribunaux de simple police.*

Les tribunaux appelés le plus fréquemment à examiner la légalité des règlements administratifs sont les tribunaux de simple police. L'article 471-15° qui les prévoit spécialement sanctionne en effet d'une amende de 1 à 5 francs (3), les règlements rendus en vertu d'une délégation législative et tous les règlements de police parmi lesquels figurent les règlements municipaux qui forment la catégorie la plus nombreuse des actes réglementaires.

B). — *Tribunaux de police correctionnelle*

Les tribunaux correctionnels sont appelés aussi, mais moins souvent que les tribunaux de simple police à sanctionner les actes administratifs. Cependant un assez grand nombre de ceux-ci relèvent de leur compétence.

1. V. *supra* p. 76.

2. V. *supra* p. 81.

3. En cas de récidive, l'article 474 du Code pénal prévoit un emprisonnement de trois jours au plus.

Comme juridiction d'appel, les tribunaux correctionnels peuvent examiner les mêmes règlements que le juge de police.

En premier ressort : En matière d'actes individuels et spéciaux, ils punissent les infractions aux arrêtés d'expulsion (1) et aux décrets de destitution d'officiers ministériels (2). En ce qui concerne les actes réglementaires, il faut distinguer entre les anciens et les nouveaux règlements. Ils ne sanctionnent les anciens règlements encore en vigueur prévoyant des peines supérieures à celles de police que si les objets sur lesquels ils portent sont aujourd'hui du domaine de la loi (3).

Sous l'empire de la législation actuelle, un assez grand nombre de lois prévoit des peines correctionnelles pour la violation des règlements d'administration publique pris pour leur exécution.

Ainsi relèvent des tribunaux correctionnels les infractions aux règlements d'octroi (4), aux règlements forestiers, aux règlements fiscaux (5) sur les affiches, aux règlements sur la police des chemins de fer. Ces derniers sont sanctionnés ainsi que les

1 V. *supra* p. 80.

2. V *supra* p. 81.

3. V. *supra* p. 68.

4. L., 24 mai 1834 et Cass., 31 janv. 1890, S. 92.1.283 ; Cass., 23 nov. 95, S. 98.1.157.

5. Aix, 25 nov. 87, S. 89.2.223.

arrêtés préfectoraux (1), pris en exécution de leurs dispositions d'une amende de 16 à 3.000 francs. (L., 15 juillet 1845. art. 21.) La même peine est attachée à l'inobservation des arrêtés réglementaires pris sur la même matière par le ministre des travaux publics, en vertu de la délégation contenue dans l'ordonnance du 15 novembre 1846 (2), et même des règlements d'exploitation proposés par les compagnies et approuvés par le ministre (3).

La loi du 11 juin 1880 (art. 37) sur les chemins de fer d'intérêt local fixe la même sanction pour les arrêtés préfectoraux pris en conformité du règlement d'administration publique du 6 août 1881 (4).

Dans les matières les plus diverses, des règlements se trouvent sanctionnés de peines correctionnelles par les lois spéciales qui les prévoient.

On peut citer, par exemple, les règlements pris sur la police du roulage (L., du 30 mai 1851, art. 2) (5), sur la poudre dynamite (L., 8 mars 1875, art. 8) (6), sur les mesures contre le phylloxéra (L., 15 juill. 1878

1. Cr., 25 mars. 1904, D. P. 1905.1.294.

2. Crim., 2 mai 1873, D. P. 73.1.172.

3. Crim., 1864, D. P. 64.1.496; 10 déc. 97, S et P. 98.1.205; Grenoble, 7 juin 1900, S et P. 1900.2.246.

4. Crim., 11 août 1905 et 10 mai 1903, D. P. 07.1.518.

5. Amende de 16 à 200 francs et emprisonnement de 6 à 10 jours (art. 6).

6. Emprisonnement de 1 mois à 1 an et amende de 100 à 10.000 francs.

et 2 août 1879, art. 12) (1), sur les divers modes de sépulture (L., 15 nov. 1887, art. 3) (2), sur la répression des fraudes (L., 1^{re}-5 août 1905, art. 11 et 13) (3).

Le Code fixe lui aussi des peines supérieures aux peines de simple police comme sanction des règlements faits sur certaines matières spéciales. (V. art. 314, 358, 413, 457, etc.)

1. Amende de 50 à 500 francs contre les contrevenants aux décrets et arrêtés préfectoraux rendus pour son exécution.
2. Peines des art. 199 et 200 du Code pénal.
3. Amendes de 16 à 50 francs.

CHAPITRE III

Pouvoirs du juge

La mission du juge est de trancher conformément à la loi tous les litiges qui lui sont déférés. Si l'on invoque dans les matières de sa compétence un règlement administratif (1), le tribunal judiciaire ne saurait sans déni de justice (art. 4, C. civ.) se déclarer incompétent (2) sous prétexte d'obscurité ou s'abstenir de statuer immédiatement en laissant les parties se pourvoir en interprétation devant l'autorité qui a fait l'acte ou en annulation devant le Conseil d'Etat (3).

1. Nous ne raisonnerons dans ce chapitre que sur des actes généraux, seuls exemples pratiques puisque la jurisprudence rejette notre théorie suivant laquelle le pouvoir de contrôle des tribunaux judiciaires s'étend à tous les actes individuels et spéciaux (V. *supra*). D'ailleurs, les mêmes principes seraient applicables à ces deux catégories d'actes.

2. Cass., 11 nov. 1824; Zancker, *S. et P. chr.*

3. Cass., 20 janv. 88, S. 88.1.141; 24 juin 1890, D. 91.1.439; 29 juill. 93, S. 93.1.491.

Il doit statuer de suite sans se préoccuper de savoir si une demande a été formée devant l'auteur de l'acte afin de le lui faire rapporter (1) ou devant l'autorité supérieure (2), ou le Conseil d'État pour le faire annuler (3). Il est compétent pour apprécier en toute liberté la légalité du règlement et refuser son concours à son application s'il est contraire à la loi (4); mais l'interprétation du juge doit être stricte et littérale, restreinte dans la mesure nécessaire pour trancher le procès (5). Ce droit d'appréciation ne saurait s'étendre à l'opportunité de la mesure, à la question de savoir si elle est de bonne ou de mauvaise administration. Il ne pourrait indiquer ce que le règlement aurait dû faire, ni blâmer les mesures prises, ni discuter l'utilité des mesures adoptées, ni en refuser l'application sous prétexte qu'elles seraient nuisibles ou inefficaces (6). L'examen du « mérite » des actes administratifs n'appartient pas plus aux tribunaux judiciaires que le pouvoir d'annulation (7). Le juge

1. Cass., 1^{er} avril 1841, S. 42.1.54; 7 déc. 1861, D. 62.5275.

2. Cass., 3 mai 1850, D. 50.5.467; 20 janv. 1888, S. 88.1.241; 25 oct. 1898, S. 1900.1.7.

3. Cass., 24 janv. 1902, D. 02.5.57.

4. Cass., 12 juin 1899, D. P. 1900.1.15.

5. Cass. civ., 12 juin 1888, S. 89.1.124; 24 juin 1890, S. 91.1.540; 2 mai 1896, S. 96.1.476.

6. Cass., 26 nov. 86, *Bull. cr.*, n° 398; Req. 15 fév. 1898, S. 98.1.457.

7. Cass., 29 nov. 1900, D. 1901.1.255.

doit se borner à écarter l'acte illégal, à n'en pas tenir compte dans le procès qui lui est déféré. L'administration supérieure ou le Conseil d'État peuvent seuls annihiler l'acte *erga omnes* (1).

Le pouvoir judiciaire ne peut ni supprimer le règlement, ni le modifier. ni en changer, étendre ou restreindre les dispositions. Il ne saurait créer des distinctions qui en limitent arbitrairement la portée, ni admettre des excuses qui en paralysent l'application telles que la bonne foi (2) ou l'ignorance (3) des contrevenants, l'inutilité pratique des mesures réglementaires (4), le peu de gravité des conséquences de l'infraction (5), le fait par le prévenu de s'être conformé au règlement avant sa comparution à l'audience (6), la tolérance de l'administration (7), un usage contraire à l'arrêté (8), les inconvénients et les difficultés de son exécution (9), hors le cas de force majeure dûment spécifié (10), l'excès de rigueur

1. V. l'affirmation très nette de ces principes dans l'arrêt du Trib. confl. du 5 mai 1900, D. 1900.3.96.

2. Cass., 17 nov. 81, S. 81.1.95.

3. Cass., 9 nov. 78, S. 79.1.46.

4. Cass., 25 nov. 82, S. 84.1.455.

5. Cass., 13 juill. 1850, S. 50.1.757.

6. Cass., 14 mars 1833, S. 33.1.488.

7. Cass., 26 nov. 92, S. 93.1.111.

8. Cass., 7 déc. 65, S. 66.1.366.

9. Cass., 29 juill. 1893, S. 93.1.491.

10. V. sur cette excuse Cass., 3 et 10 janv 1879, D. 79.1.377.

du règlement (1), sa non-conformité avec la civilisation française (2). Le juge ne pourrait pas davantage suspendre l'exécution de son jugement en accordant au prévenu un délai déterminé pour se conformer au règlement (3).

Le pouvoir du juge se borne à refuser l'application du règlement dont il reconnaît l'illégalité. Le contrôle de la légalité du règlement se réfère aux trois questions suivantes : question de compétence, de forme et de fond que le juge doit successivement examiner.

1° Question de compétence

Le règlement émane-t-il d'une autorité ayant le pouvoir légal de le faire ?

L'incompétence peut consister en une usurpation manifeste de pouvoir. L'administration franchit les limites mêmes de l'autorité administrative si, par exemple, il prend un règlement interdisant des industries licites. Cet acte est inexistant.

L'illégalité serait moins criante si le règlement était pris sur des matières administratives, mais par un fonctionnaire n'ayant pas le pouvoir de comman-

1. Cass., 20 oct. 93, S. 94. 1.63.

2. Cass., 11 janv. 1878, S. 79.1.332.

3. Cass., 18 déc. 1840, deux arrêts, S. 41.1.139 et 42.

der comme le grand veneur de Louis XVIII (4).

Serait encore illégal le règlement pris par une autorité investie du droit de commandement, mais ne possédant pas le pouvoir réglementaire comme un sous-secrétaire d'État, un directeur général d'une administration publique (2), un sous-préfet (3), un commissaire de police (4).

Mais le juge ne peut rechercher la légalité du titre et de l'exercice de l'autorité dont le règlement émane ; il lui suffit que cette autorité ait compétence pour prendre ce règlement (5). Il ne pourrait, sans jeter le trouble dans les fonctions administratives, vérifier, par exemple, si le préfet a été régulièrement installé dans ses fonctions, si le maire n'exerce pas une fonction incompatible. Il ne lui est permis de constater que la compétence de la fonction dont l'arrêté émane.

L'incompétence peut consister dans l'empiétement d'une autorité administrative sur une autre autorité administrative possédant toutes deux le pouvoir réglementaire. Trois cas peuvent se présenter :

a) *Empiètement d'une autorité inférieure sur une autorité supérieure.* — Un préfet prend un règlement

1. Cass., 12 juin 1847, S. 47.1.698.

2. Req., 8 juin 1863, S. 63.1.431.

3. Cass., 27 janv. 1854, D. 54.1.134.

4. Cass., 24 avril 1845 S. 46.1.156.

5. F. HÉLIE, *Inst. cr.*, éd. de 1867, t. 6, p. 186.

sur des matières réservées au domaine du chef de l'État ou du ministre, un ministre réglemente un objet pour lequel la loi exige un règlement d'administration publique (1).

b) *Empiètement d'une autorité administrative sur une autre hiérarchiquement égale.* — Le préfet d'un département prend un règlement sur un objet ressortissant du préfet d'un autre département. Or l'autorité préfectorale expire aux limites du département (2).

c) *Empiètement d'une autorité supérieure sur une autorité inférieure.* — Le chef de l'État ou un ministre ne peuvent faire des règlements pour une division administrative du pays. Le préfet tient de la loi même sa délégation comme le maire. Le chef de l'État ni un ministre ne peuvent les en dépouiller (3).

2° Question de forme

Les tribunaux judiciaires ont en outre à vérifier l'accomplissement des formalités auxquelles les règlements sont soumis par les lois. Ces formes constituent d'heureuses garanties pour les intéressés contre les erreurs, l'injustice ou l'inopportunité des décisions administratives. Elles consistent, par exemple, dans

1. Cass., 2 mai 1845, D. 45.1.301.

2. Ch. cr., 26 fév. 1858, D. P. 58. 5. 310.

3. V. *supra* p. 60, C. d'Ét., 31 janv. 1890, *Rec*, p. 87.

des mesures d'instruction demandées à des corps délibérants, dans des enquêtes, dans l'approbation de l'autorité supérieure, dans la rédaction de l'acte.

Ainsi l'autorité judiciaire doit refuser l'application d'un règlement d'administration publique pris sans la consultation préalable du Conseil d'État (L., 24 mai 1872, art. 8.-3°) (1).

Le législateur peut exiger pour la rédaction d'un règlement la consultation d'un autre corps que le Conseil d'État : par exemple le Conseil supérieur de l'instruction publique (2), l'Académie de médecine (3), les Chambres de commerce (4).

Certains règlements préfectoraux doivent être précédés de l'avis du conseil général (5), du conseil d'arrondissement (6), du conseil d'hygiène (7), etc...

Un règlement d'administration publique ne serait pas obligatoire s'il avait été fait sans l'enquête préalable prescrite par la loi qu'il complète (8).

L'approbation ministérielle est une condition essentielle de validité pour quelques règlements pré-

1. Cr. cass., 14 juin 1844., S. 44.1.608; Req., 4 avril 1887, D. 88. 1.406.

2. L., 17 fév. 1880, art. 5 et 6.

3. L., 30 nov. 1892, art. 5 et 30.

4. L., 9 avril 1898, art. 12

5. L., 24 déc. 1888, art. 1^{er}.

6. L., 4 avril 1889, art. 4.

7. L., 21 juin 1898, art. 22 et 25.

8. L., 30 janv. 1893, art. 4.

fectoraux (1). De même l'approbation préfectorale pour certains règlements municipaux (2).

Le juge devra tenir pour non avenu le règlement dont la rédaction ne sera pas régulière. Le règlement doit contenir la qualité de son auteur, mentionner les lois qui lui ont délégué le pouvoir réglementaire sauf le règlement du chef de l'État qui doit à sa qualité suprême d'administrateur et à la tradition, de pouvoir exercer le pouvoir réglementaire sans se référer à aucune loi. Cette exception faite, un visa insuffisant rendrait non obligatoire un acte réglementaire, un règlement préfectoral par exemple (3). Le règlement doit énumérer les dispositions que les citoyens doivent observer, porter la date qui fixe le jour de son exécution et la signature qui fait son authenticité. Un décret sans contreseing ministériel est nul comme un arrêté municipal sans la signature du maire.

Enfin il est une formalité essentielle, commune à toutes les injonctions du législateur et de l'administrateur nécessaire pour les rendre exécutoires : la *publication*.

C'est une règle de bon sens : les prescriptions de l'autorité publique légalement édictées ne deviennent

1. L., 15 juill. 1845, art. 21 ; ordonnance du 15 nov. 1846, art 1^{er} ; L., 8 avril 1898, art. 36 ; L., 21 juin 1898, art. 76.

2. V. MORGAND. *Loi munic.*, t. I, p. 377 et s. ; Cass., 11 janv. 1896, S. 97.1.111.

3. Cr. cass., 12 fév. 1903, D. 06.1.454.

obligatoires pour les citoyens qu'elles concernent que dès l'instant où elles leur sont connues, soit par voie de notification ou de signification administrative, soit par voie de publication ou d'affiche. Le juge vérifiera si le règlement a reçu la publication régulière prescrite par la loi. Un visa, par exemple, dans un acte officiel dûment publié ne constituerait pas pour un règlement préfectoral une publicité suffisante pas plus que son insertion dans le *Recueil des actes de la préfecture* (1).

3° Question de fond

L'autorité qui a pris un règlement sur les matières de sa compétence est-elle restée dans les limites de ses attributions ? N'a-t-elle pas dépassé ses pouvoirs ?

Cet examen s'impose au juge aussi bien pour les règlements d'administration publique que pour les arrêtés municipaux.

Un règlement d'administration publique n'est pas obligatoire s'il excède les bornes de la délégation (2), s'il n'est pas en conformité avec la loi complétée (3).

1. V. Cass., 16 nov. 1849, *Bull.*, n° 305 ; Crim., 16 mai 1895. S. 96.1.62 ; 21 déc. 1901, D. 1903.1.588 et la note.

2. Cass., 8 fév. 1845, *Bull.*, n° 41 ; Paris, 7 mai 1790, S. 91.2.150.

3. Paris, 11 janv. 1836, S. 36.2.88.

Un maire prend des arrêtés qui n'ont pour but ni d'assurer la sûreté, ni la tranquillité, ni la salubrité publique, les arrêtés doivent être tenus pour nuls par le juge.

Ainsi le maire ne peut prescrire aux constructeurs de maisons l'application d'un système uniforme de décoration extérieure (1), soumettre à une déclaration les citoyens qui changent de résidence (2), défendre aux logeurs militaires de faire coucher deux militaires dans le même lit (3).

L'excès de pouvoir du maire est moins manifeste dans l'espèce suivante où la mesure prescrite paraît être prise en vertu de son droit de police ; cependant le souci de la sécurité publique ne saurait permettre au maire de réglementer la circulation des automobiles ailleurs que dans l'intérieur des agglomérations (4). (L., 5 avril 1884, art. 97-98.)

Un règlement peut n'être illégal que parce qu'il contrarie une disposition formelle de la loi sur la même matière. Il ne peut ajouter ni retrancher aux textes de lois pas plus qu'y déroger ou les modifier. Un arrêté qui autoriserait l'inobservation d'une loi serait d'une illégalité évidente (5). L'inconciliabilité des dis-

1. Cass., 15 janv. 1844, *Bull.*, n° 13.

2. Cass., 8 oct. 1846, *Bull.*, n° 272.

3. Cass., 25 mars 1852, *Bull.*, n° 107.

4. Cass., cr., 9 mars 1907, S. 1907.1.197.

5. Cass., 25 mars 1855. V. *Béquet commune*, n° 1398.

positions d'un règlement avec celles d'une loi en entraîne l'abrogation (1). N'est pas obligatoire l'arrêté qui permet sur la voie publique mais avec autorisation des dépôts sans nécessité : il viole l'article 471-4° du Code pénal : il en restreint la portée (2). Sera illégal, au contraire parce qu'il ajoute à la loi, en l'espèce à l'article 475-2° du Code pénal, l'arrêté qui oblige tous les habitants d'une commune à tenir des registres pour y inscrire les personnes qui auront passé une nuit chez eux (3). Il en est de même de l'arrêté qui aggrave l'exigence de la loi du 3 mai 1851 en matière de roulage et du règlement du 10 août 1852, pris pour son exécution (4).

Modifie la loi et par conséquent est nul le règlement qui prononce contre les contrevenants une autre peine que celle que la loi autorise, la confiscation (5), l'interdiction de l'entrée de l'abattoir (6), ou une peine plus forte ou plus douce (7). Ces peines doivent être considérées comme nulles (art. 4. C. pén.);

1. Cass., 12 juill. 1902, S. 1904.1.109 ; Cr. cass., 3 fév. 1905, S. 1907.1.199.

2. Cass., 11 avril 1841, *Bull.*, n° 89.

3. Cass., 14 déc. 1832, *Dall.*, v° *Commune*, n° 1198.1°.

4. Cass., 3 déc. 1904. D. 1905.1.343. V. aussi trib. corr., Limoges, 18 mars 1907, D. 1907.5.26.

5. Cass., 7 mars 1828. D. *Rép. com.*, p. 493 et s.

6. Cass., 7 déc. 1901, D. 1904.1.286.

7. Cr. cass., 24 mai 1843, S. 43.1.686 ; 31 juil. 1873, S. 74.1.95.

mais les prescriptions du règlement subsistent si elles sont légales : la peine seulement est remplacée par la sanction générale de l'article 471-15°, ou s'il s'agit d'une matière spéciale par la pénalité que prononce le texte de la loi (1).

Un règlement ajouterait à la loi si, pris sur les mêmes objets, il édictait une peine alors que la loi n'en prononce pas. Il se mettrait ainsi au-dessus de la loi, il se montrerait plus sage qu'elle et serait encore contraire à l'adage : « *Nulla pœna sine lege* » (art. 4. C. pén.). La question s'est souvent présentée et a toujours été résolue dans le même sens (2). Tout récemment, il a été jugé qu'un règlement préfectoral ne pouvait sanctionner les obligations imposées aux particuliers par la loi du « tout-à-l'égout » (L., 10 juillet 1894) (3).

« S'il n'en était pas ainsi, toute loi serait indirectement sanctionnée par l'article 471-15° puisqu'il dépendrait de l'autorité administrative de lui attribuer cet avantage en la traduisant littéralement dans un règlement (4). » Aux Chambres seules appartient le droit de compléter la loi. Le Gouvernement

1. Cass., 19 mars 1834, D. 34.1.389 ; Cass., 18 avril 1856, *Bull.*, n° 156.

2. Crim. Cass., 23 mai 1901, D. 1901.1.429.

3. Arrêt KNITTEL, Cass., 31 déc. 1903, S. 1905.1.425 ; D. 1904.

1. 281, et la remarquable note de M. Berthélemy.

4. Note de M. BERTHÉLEMY précitée.

n'aura qu'à provoquer immédiatement une loi nouvelle ; ainsi, il a demandé au législateur d'étendre les pénalités édictées par la loi du 1^{er} juillet 1901 aux infractions auxquelles ces pénalités ne lui paraissaient pas applicables. Le projet est devenu la loi du 5 décembre 1902 (1).

Le pouvoir réglementaire doit en outre respecter les principes fondamentaux de notre droit public.

Nul impôt comme nulle peine ne peut être établi qu'en vertu d'une loi (2). Cette défense est annuellement reproduite d'ailleurs à la fin de la loi de finances.

Le pouvoir réglementaire ne peut porter atteinte à *l'ordre des juridictions et des compétences*. (L., 16-24 août 1790, art. 17.) L'ordonnance déclarant la mise en état de siège d'une partie quelconque du territoire de la France ne suspend pas la juridiction de la Cour de cassation (3). Un règlement ministériel ne peut créer une chambre dans une Cour d'appel (4). Un règlement préfectoral ne peut fixer une compétence contentieuse (5).

1. V. note sous arrêt, Trib. confl., 2 déc. 1902, D. 1903.3.44.

2. Cass., 25 juillet 1891 et 15 déc. 1893, S. 94.1.300 et 253.

3. Cass., GEOFFROY, 29 juin 1832, S. 1832.1.401, et les savantes discussions de M. O. BARROT et V. DE GARTEMPE. Cass., 13 fév. 1875, S. 75.1.186.

4. Req., 4 mars 1899, S. 89.1.163.

5. Civ. cass., 7 déc. 1887, S. 90.1.347.

L'égalité devant la loi.— Un maire ne saurait prendre un arrêté fixant des conditions d'âge pour les conducteurs de voitures et accordant des dispenses arbitraires (1).

L'inviolabilité du domicile.— Un arrêté ne peut interdire ni réglementer un bal particulier (2).

Le droit de propriété.— Un règlement ne saurait prescrire l'élargissement ou le redressement d'un cours d'eau sous prétexte de curage (3) ; interdire l'affectation donnée à une propriété privée par l'établissement d'une garderie d'enfants (4) ; ordonner la fermeture d'une école privée jusqu'à ce qu'une eau plus convenable soit mise à la disposition des enfants (5) ; déterminer, au lieu de se borner à prescrire les mesures de salubrité qu'exigent les circonstances, la nature, l'importance, le mode et les détails des travaux à exécuter alors que les travaux d'une autre nature peuvent être aussi efficaces (6).

La liberté individuelle.— Un arrêté ne peut prescrire aux femmes ou aux filles employées au service *personnel* des débitants de boissons de se munir d'un « cer-

1. Cass., 27 fév. 1903, S. 1906.1.299.

2. Cass., 16 août 1834, D. 35.1.122.

3. Conflits, 13 mai 1876, *Rec.*, p. 452.

4. Cass. cr., 3 déc. 1904, S. 1905.1.478.

5. Cass., 23 déc. 1904, S. 1905.1.478.

6. Cass., 29 nov. 1900, D. 1901.1.255, Bordeaux, 11 fév. 1905, S. 1905.2.249.

tificat de bonne vie et mœurs datant de moins de trois mois (1). »

La liberté de conscience.—Elle serait méconnue si un maire ordonnait à tous les habitants d'une commune de décorer leurs maisons pour le passage d'une procession (2).

La liberté civile et politique.—Elle ne permettrait pas qu'on oblige les citoyens à pavoiser pour la fête nationale (3).

La liberté du commerce et de l'industrie.—Elles s'oppose à ce qu'un règlement établisse un monopole, attribue par exemple à un seul entrepreneur le droit exclusif d'équarrissage dans la commune (4) ; un arrêté ne peut imposer aux entrepreneurs de vidange l'obligation de reconnaître et de déclarer à la mairie l'état défectueux ou malsain des fosses d'aisance, obligations qui par leur nature ne rentrent pas dans l'exercice de leurs fonctions (5) ; un arrêté préfectoral ne peut imposer aux brocanteurs en boutique la nécessité d'une autorisation préalable pour exercer leur profession et la tenue d'un registre d'achats coté et paraphé (6).

1. Cass., 20 avril 1901, S. 1902.1.431.

2. Cass., 26 nov. 1819. Roman. Rép., D. Culte, n° 66.

3. Cass., 27 janv. 1824, S. 25.1.174.

4. Cass., 22 juill. 1899, S. 1901.1.376, D. 1901.1.432.

5. Cass., 8 fév. 1900, D. 1902.1.171.

6. Cass., 10 janv. 85, S. 85.1.89. V. aussi Cass., 27 juill. 1900, S. 1903.1.295.

L'autorité judiciaire refuse donc d'appliquer les règlements entachés d'« excès de pouvoir », mais peut-elle repousser ceux qui ne sont viciés que par le « détournement de pouvoir », c'est-à-dire par le fait de l'administrateur auteur de l'acte, « qui a usé de ses pouvoirs dans un but autre que celui en vue duquel la loi les lui a conférés. » Sans doute, il y a dans ce cas violation de la loi, mais tandis qu'elle est manifeste dans l'excès de pouvoir, il faut ici la deviner sous les apparences régulières de l'acte. L'acte semble légalement pris mais au fond il est vicié par les motifs qui ont déterminé son auteur à le prendre. Suivant de nombreux auteurs, cette recherche psychologique ne doit appartenir qu'au Conseil d'État : le pouvoir judiciaire ne peut en connaître sous peine de troubler l'administration active (1).

Pendant longtemps la Cour de cassation s'est refusée à reconnaître formellement l'illégalité provenant du détournement de pouvoir (2), mais elle a souvent tenu compte de ce vice sans le noter expressément, sous le nom de violation de la loi et des

1. LAFERRIÈRE, *Traité de la jurid. adm.*, t. II, p. 499 et 559. GAUWAIN, comm. du gouv., en ses conclusions sur l'affaire Pontbas C. É., 7 déc. 1888, *Rec.*, p. 927.

MOREAU. *Le règl. adm.*, p. 440.

2. Ainsi s'expliquent beaucoup de décisions contraires de la C. de cass. et du C. É. sur les mêmes espèces : le C. É., pouvant seul tenir compte de ce vice, un acte légal devant la C. de cass. était ensuite déclaré illégal par le C. É.

droits acquis (1). D'ailleurs pourquoi lui refuserait-on ce pouvoir ? Il ne s'agit jamais que de l'appréciation de la légalité de l'acte qui doit appartenir à tous les tribunaux. Cet examen ainsi limité ne risque pas de paralyser l'action administrative. Le droit de l'autorité judiciaire de tenir pour inefficace l'acte entaché d'un vice qui détruit sa légalité est consacré sans restriction par l'article 471-15° dont aucun principe de droit public ne vient limiter la portée. Au surplus, le Conseil d'État, gardien de la légalité administrative, déclare que le vice de détournement de pouvoir entraîne l'illégalité de l'acte et par conséquent son annulation. Comment admettre que ce même vice invoqué devant un tribunal judiciaire ne fasse pas obstacle à son application ?

Aussi depuis 1880, la Cour de cassation dans de nombreux arrêts a-t-elle admis ce grief (2). Dans certains même, elle a basé expressément l'illégalité de l'acte sur les mêmes motifs que la juridiction administrative. Elle a plusieurs fois refusé l'application d'arrêtés en se fondant sur ce que « l'administration

1. V. le remarquable article de M. ARTUR dans la *Rev. de dr. pub.*, 1903, p. 437 et les nombreux exemples cités. V. thèse de M. Ebren : *Du détournement de pouvoir*, p. 75 et s.

2. Ainsi pour ne citer que les plus récents : Cass., 21 mai 1898. *Bull.*, n° 199 ; 7 fév. 1903, D. 1903.1.104 : 18 janv. 1906, D. 1906.1.488, S. 1906.1.112.

V. les nombreux arrêts cités dans la thèse de M. Ebren, *op. cit.*, p. 74 et s.

en les prenant avait usé de ses pouvoirs dans un but autre que celui en vue duquel la loi les lui avait conférés (1). »

Un règlement peut n'être illégal que dans une fraction de ses dispositions. Or, il n'y a pas d'indivisibilité absolue entre les différentes prescriptions d'un acte réglementaire. De même qu'une peine illégale (2) ne porte pas atteinte à la légalité des autres parties du règlement, l'illégalité d'une de ses dispositions ne réfléchit pas sur celles dont le caractère légal est incontestable pas plus que la légalité de celles-ci ne saurait protéger et couvrir l'inégalité de celles-là. « Chaque disposition doit être examinée dans sa valeur intrinsèque » (3), séparément, isolément. Le juge distinguera les dispositions obligatoires des dispositions « excessives ». Il n'appliquera que les premières et tiendra les autres pour non écrites (4).

Le contrôle du juge, d'après la jurisprudence, ne peut s'exercer que sur les actes réglementaires. Or un décret, par exemple, peut contenir en même temps

1. Cass. cr., 27 juill. 1893, D. 94.1.197. *Bull.*, n° 203 ; 3 août 1893 sur l'éclairage de Villeneuve-sur-Lot. *Bull.* n° 217, D. 94.1.197 ; 25 oct. 1900, éclairage de Bar-le-Duc, D. 1901.1.206 ; S. 1903.1.303.

2. V. *supra* p. 112.

3. Cass., 18 janv. 1838, *Bull.*, n° 16, S. 38.1.319.

4. Cass., 31 mai 1856, D. 56.1.370 ; 14 nov. 1868, D. 69.1.382 ; 20 janv. 1872, D. 72.1.82 ; 20 avril 1893, S. 94.1.477, — V. F. HÉLIE, *Inst. criminelle*, t. VI, p. 189.

des dispositions réglementaires et des dispositions individuelles et spéciales. Il en est ainsi, par exemple, pour un acte de concession d'une voie ferrée. Ses dispositions sont individuelles quant aux droits et aux obligations du concessionnaire, réglementaires quant au tarif des droits à percevoir et quant aux prescriptions à observer par les employés dans l'intérêt de la sécurité publique. Les tribunaux judiciaires n'apprécient que la légalité de ces tarifs et de ces prescriptions. Avec la théorie que nous avons admise, il n'y aurait pas à faire de distinction, l'exception d'illégalité étant, pour nous, opposable aussi bien contre les actes individuels que contre les actes généraux (1).

Nous ne nous sommes occupé que de la conformité du règlement à la loi ? *Quid* si le règlement est contraire à un autre règlement ? Dans le cas où les règlements émanent de la même autorité, c'est le dernier en date qui est applicable s'il est légal. Car la même autorité peut abroger, modifier à son gré, remplacer les actes qui émanent d'elle en suivant les mêmes formes obligatoires.

Si un règlement d'une autorité inférieure est contraire à un règlement légal d'une autorité supérieure, il est aussi inexistant que s'il contredisait la loi. Ainsi un arrêté préfectoral ne pourra déroger aux

1. V. *supra*, p. 82 et s.

règlements préfectoraux (1), ministériels (2), présidentiels (3). A son tour, le préfet ne saurait sans illégalité contredire ou suppléer un arrêté ministériel ni un décret (4), pas plus d'ailleurs en ce dernier cas qu'un ministre (5). Un décret simple serait dénué d'effet s'il s'opposait à un règlement d'administration publique (6).

D'autre part, les pouvoirs de l'autorité supérieure sont quelquefois limités par ceux des autorités inférieures ainsi un arrêté préfectoral sera sans effet s'il intervient sur une matière déjà légalement et suffisamment réglée par l'autorité communale (art. 99, loi communale) (7).

1. Cass., 22 juin 1899, S. 1901.1.207.

2. Civ. cass., 8 mars 1898, S. 98.1.411.

3. Cr. cass., 29 oct. 1887, S. 89.1.46.

4. Civ. cass., 4 nov. 1890, S. 91.1.16.

5. C. d'Ét., 14 mai 1880. *Rec.*, p. 463.

6. Req., 4 avril 1887, S. 89.1.317.

7. Cr. cass., 23 janv. 1892, S. 93.1.62. V. *supra* 58.

CHAPITRE IV

Effets de l'exception d'illégalité

La reconnaissance de l'illégalité d'un règlement(1) par un tribunal judiciaire a pour effet de permettre à ce tribunal de ne pas tenir compte de ce règlement dans le procès où il est invoqué. L'autorité judiciaire ne peut pas statuer directement sur le règlement lui-même et en prononcer l'annulation. Le pouvoir d'annuler appartient seulement à la juridiction administrative. La sentence judiciaire n'a que l'autorité relative de la chose jugée. Ses effets se limitent aux parties en cause et à la solution du procès. L'exception d'illégalité ne profite qu'à celui qui l'a invoquée.

1. Nous rappelons, une fois pour toutes, que les effets de l'exception d'illégalité seraient les mêmes vis-à-vis de toute décision administrative si conformément à la théorie que nous avons adoptée (p. 82 et s.) la jurisprudence se décidait à admettre cette exception contre les actes administratifs proprement dits. Pour plus de clarté dans l'exposition des matières nous ne parlons que des règlements contre lesquels seulement la jurisprudence admet l'exception d'illégalité.

La question de légalité n'est pas définitivement tranchée, elle peut toujours être agitée ; l'acte administratif demeure et peut donner lieu à de nouvelles contraventions. Si donc un tribunal est appelé à appliquer un règlement déjà déclaré illégal par un autre tribunal, il ne sera pas lié par sa décision il pourra se prononcer en sens contraire. Mieux que cela, le même tribunal, dans une autre affaire, pourra adopter une solution opposée à l'égard du même règlement car les juridictions ne sont pas liées par leurs décisions antérieures.

Tout autre est l'effet produit par le recours gracieux et le recours pour excès de pouvoir. Que l'autorité administrative ayant fait l'acte, le rapporte spontanément ou que l'autorité administrative supérieure ou le Conseil d'État en prononce l'annulation, l'acte est anéanti d'une façon absolue *erga omnes*. Le règlement annulé est complètement dénué d'effet à l'avenir ; il n'existe plus, il ne peut plus être invoqué par personne contre personne, devant quelque tribunal ou autorité que ce soit. L'arrêt d'annulation profite non seulement à celui qui a formé le recours mais à tout le monde.

L'exception d'illégalité et le recours pour excès de pouvoir produisent donc des effets très différents. C'est pour ce motif que ces deux voies de recours sont indépendantes l'une de l'autre et fonctionnent concurremment. Sans doute la Cour de cassation et

le Conseil d'État, appelés à statuer sur la même affaire, pourront rendre quelquefois des décisions contradictoires (1), le pouvoir judiciaire accueillant l'exception d'illégalité et le Conseil d'État rejetant l'annulation ou inversement. « Mais ces décisions même relatives à un même procès ne se heurtent pas parce que l'une est rendue sur le fond et déduit des conséquences de l'interprétation admise ; l'autre ne statue que sur l'interprétation et est insusceptible d'exécution pratique (2). » Aussi le Conseil d'État n'en a-t-il pas moins jugé inapplicable en la matière la théorie du recours parallèle en vertu de laquelle le Conseil d'État refuse de recevoir un pourvoi en annulation quand le demandeur trouve dans une autre voie de droit une ressource équivalente. Pour qu'il y ait recours parallèle il faut, en effet, que la partie ait à sa disposition une *action* pour se soustraire aux effets de l'acte administratif. Or l'exception d'illégalité ne constitue qu'un *moyen de défense* à opposer aux poursuites basées sur cet acte. Toutefois, pendant longtemps l'exception d'illégalité a

1. V. C. É., 7 juin 1865, LESBATS, *Rec.*, p. 624 ; 26 nov. 1875, PARISSET, p. 934 ; 3 août 1877, LESPIAULT, p. 750 ; 8 août 1882, PERGOD, p. 789 ; 7 mai 1886, BEAUJOUR, p. 387 ; et dans les mêmes affaires les arrêts contraires de la Cour de cass., 25 août 1864, D. 65.1.48 ; 21 août 1874, S. 75.1.483 ; 20 août 1874, S. 74.1.501 ; 17 nov. 1882, D. 83.1.321 ; 26 juill. 1885, D. 86.1.275.

2. MOREAU. *Le régl. ad.*, p. 315.

exclu le recours pour excès de pouvoir, de sorte que les justiciables étaient obligés d'encourir des poursuites avant de faire reconnaître et respecter leurs droits. Cette jurisprudence est restée constante jusqu'au décret de déconcentration de 1852. Ce décret en étendant les attributions des préfets multiplia leurs excès de pouvoir. La triste situation fréquemment renouvelée des justiciables vis-à-vis des règlements illégaux amena le Conseil d'État à atténuer la rigueur de sa jurisprudence antérieure. De 1852 à 1872, le Conseil d'État admit plusieurs fois des exceptions à la règle de l'irrecevabilité du recours pour excès de pouvoir en présence de l'exception d'illégalité (1). Durant cette période le Conseil d'État n'admit le recours que dans le cas d' « excès de pouvoir flagrant », de « détournement de pouvoir » (2) pour l'appréciation duquel l'autorité judiciaire ne se reconnaissait pas compétente ; il fallait faire droit aux parties. Mais depuis 1872, l'exception d'illégalité ne fait plus obstacle à la recevabilité du recours. Cette jurisprudence a pour point de départ deux arrêts de

1. C. É, 19 mai 1858, VERNES, *Rec.*, p. 399 ; 25 fév. 1864, LESBATS, p. 209 ; 7 juin 1865, LESBATS, p. 624 ; 5 mai 1865, DE MONTAILLEUR, p. 493 ; 30 mars 1867, CARBILLERS, p. 315.

2. V. sous arrêt du 4 fév. 1869, Mazet. Pour le commissaire du gouvernement M. de Belbœuf il y a excès de pouvoir flagrant « lorsque le représentant de l'autorité administrative use de son pouvoir dans un but différent de celui pour lequel le législateur le lui a confié. »

principe du 29 novembre 1872 (Baillergeau) et du 20 décembre 1872 (Billette). Le Conseil d'État ne s'est plus départi de cette règle (1). Mais les justiciables ont-ils encore le droit de déférer pour excès de pouvoir l'acte qu'ils ont enfreint et pour lequel ils sont déjà poursuivis ou même condamnés par les tribunaux judiciaires ?

Le Conseil d'État a opté pour la négative dans deux arrêts du 19 décembre 1879 (Briet) et du 14 mars 1884 (Morphy). Cependant il avait déjà admis précédemment le recours nonobstant les poursuites encourues (2). Il est revenu définitivement à cette jurisprudence par l'arrêt du 18 mars 1887 (Chardin). « Le recours pour excès de pouvoir n'est plus alors, dit M. de Précourt, commissaire du gouvernement, qu'une sorte d'appel contre la décision de l'autorité judiciaire portée devant l'autorité administrative. »

Mais l'exception d'illégalité ne forme pas un recours parallèle. Elle ne permet pas d'atteindre le même but. La décision judiciaire n'a qu'une autorité restreinte au procès qui en est l'occasion. Le recours direct conserve toujours sa raison d'être : l'annula-

1. C. É., 26 nov. 1875. PARISSET, *Rec.*, p. 934 ; 3 déc. 1875, CLAIROUIN, p. 951 ; 3 août 1877, CHARDIN, p. 750 ; 18 janv. 1884, BELLEAU, p. 48 ; 9 avril 1886, ARGELLIER, p. 310 ; 16 juin 1893, CODEVIELLE, p. 476.

2. C. E., 26 novembre 1875. PARISSET, *Rec.*, p. 934 ; 3 août 1877, CHARDIN, p. 750.

tion de l'acte se produisant *erga omnes* rendra impossibles à l'avenir d'autres infractions. Il serait étrange parce qu'une condamnation est déjà intervenue, de permettre qu'on puisse en prononcer de nouvelles basées sur un acte que le Conseil d'État reconnaît illégal. L'annulation procure seule la sécurité juridique nécessaire à la vie pratique. En outre, le délai de deux mois (L., 13 avril 1900, art. 24 § 4) pendant lequel les requérants doivent former leur recours constitue une condition suffisamment restrictive (1).

Le Conseil d'État peut donc en toute liberté maintenir ou annuler un règlement que l'autorité judiciaire aura reconnu contraire ou conforme à la loi. Les deux autorités judiciaires et administratives jouissent d'une indépendance réciproque.

Les tribunaux judiciaires saisis d'une poursuite pour contravention à un règlement ne devront donc surseoir à statuer ni d'office, ni sur la demande du plaideur, jusqu'à ce qu'il ait été prononcé par l'autorité administrative sur le pourvoi en annulation

1. Cependant l'exception d'illégalité fait obstacle au recours en matière de taxes indirectes. C'est que les actes administratifs qui servent de base à leur perception peuvent être discutés directement et par voie d'action devant l'autorité judiciaire qui peut les destituer d'effet à l'égard des parties, sans cependant pouvoir les annuler. C. d'Ét., 12 février 1892, *R.*, p. 131 ; 25 février 1898, S. 1900.3.7. V. *supra*, p. 89 et s.

formé par le contrevenant contre le règlement (1).

Les recours contre les décisions administratives ne sont pas suspensifs. Les actes administratifs sont exécutoires par provision tant qu'ils n'ont pas été rapportés ou annulés. Les juges saisis doivent donc prononcer sans se soucier de l'interprétation que le Conseil d'État pourra donner.

Supposons que le Conseil d'État ait statué : il déclare légal le règlement : les tribunaux judiciaires n'en conservent pas moins le droit de se refuser à appliquer ce règlement, s'ils l'estiment contraire à la loi. Leur liberté d'appréciation ne cesse que si le Conseil d'État a rendu un arrêt d'annulation avant que le tribunal ait statué ; car alors l'acte est mis à néant. L'autorité judiciaire ne peut l'appliquer : elle le ferait ainsi revivre et violerait le principe de la séparation de pouvoirs. Pour les mêmes raisons la solution serait identique si l'acte était annulé par l'autorité supérieure ou rapporté par son auteur.

L'annulation produit un effet rétroactif. Il faut considérer le règlement annulé comme n'ayant jamais été pris. Si donc, l'arrêt d'annulation du Conseil d'État intervient antérieurement à la condamnation mais postérieurement au fait incriminé il enlève aux poursuites toute base légale (2).

1. Cass., 10 février 1876, S. 76.1.283 ; 21 mars 1899, S. et P. 1900. 1.141 ; 24 janvier 1902, D. 1902.5.7.5.

2. Cass., 25 mars 1882, S. 84.1.248.

Le tribunal judiciaire n'aura pas davantage le droit de juger l'acte si l'annulation a été prononcée avant que la condamnation soit définitive. Lorsqu'il existe contre le jugement une voie de recours ordinaire, l'appel ou l'opposition, et qu'il en est fait usage, le procès recommence et le juge est alors lié par l'arrêt d'annulation. Cet arrêt d'annulation demeurerait au contraire sans effet si la décision judiciaire avait acquis auparavant une force définitive, s'il n'existait plus contre elle qu'une voie de recours extraordinaire, un pourvoi en cassation. La Cour suprême pour juger la sentence qui lui est déférée, pour vérifier sa conformité avec la loi se replace au jour où elle a été rendue. Elle ne peut donc casser une décision judiciaire intervenue lorsque le règlement avait encore force obligatoire. Ce règlement annulé après une condamnation devenue définitive mais avant l'arrêt de la Cour de cassation produira donc ses effets pénaux (1) si la partie poursuivie n'a pas, pour s'y soustraire, invoqué son illégalité.

Les pouvoirs du Conseil d'État sont donc plus étendus que ceux de l'autorité judiciaire.

Le Conseil d'État n'est jamais lié par la décision judiciaire. L'arrêt d'annulation au contraire s'impose aux tribunaux judiciaires. Cette différence découle de la façon dont la question se pose devant ces deux

1. V. MOREAU. *Le régl. ad.*, p. 315.

autorités. Le tribunal judiciaire n'apprécie la légalité du règlement qu'indirectement à l'occasion d'un procès, grâce à une sorte d'extension de sa compétence. Cette question, au contraire, est portée par voie principale et directe devant le Conseil d'État et son examen lui appartient de droit.

Malgré sa portée plus restreinte que celle du recours pour excès de pouvoir, l'exception d'illégalité constitue une garantie précieuse contre l'arbitraire administratif. Le recours en annulation doit être intenté dans les deux mois de la publication ou notification de l'acte (1). L'exception d'illégalité n'est subordonnée à aucun délai. Elle menace le règlement durant toute son existence. Elle peut être produite en tout état de cause pour la première fois devant la Cour de cassation (2). Pour en bénéficier, il n'est pas nécessaire de prendre l'initiative d'une action. Sans doute depuis le décret du 2 novembre 1864 (3) le recours est devenu peu coûteux et facile à intenter ; c'est néanmoins une procédure à engager. Plus commode apparaît l'exception d'illégalité qui fonctionne juste au moment où l'on a à souffrir des conséquences de l'acte illégal pour vous abriter contre elles.

1. L., 13 avril 1900 (art. 24, § 4).

2. Cass., 14 fév. 1899, S. 1900.1.447.

3. Ce décret a dispensé de tous autres frais que les droits de timbre et d'enregistrement le recours pour excès de pouvoir. Le ministère de l'avocat n'est plus nécessaire.

Ce moyen de défense est surtout très fréquemment employé contre les innombrables arrêtés municipaux illégaux. Mais son importance a cependant diminué depuis 1872, époque où le Conseil d'État a admis qu'il ne faisait plus obstacle à la recevabilité du recours pour excès de pouvoir. Néanmoins l'exception d'illégalité demeure la seule ressource contre l'illégalité de tous les règlements administratifs après l'expiration du délai de deux mois qui rend irrecevable contre eux le recours en annulation.

CHAPITRE V

Motifs de l'attribution de ce droit d'examen aux tribunaux judiciaires

Sous l'ancien régime, les parlements apportaient des entraves incessantes à l'action administrative. Leurs arrêts en commandement étaient de véritables règlements administratifs. De plus, ils se conduisaient en véritables supérieurs hiérarchiques vis-à-vis des administrateurs dont ils critiquaient et déterminaient la ligne de conduite.

La Constituante frappée de ces usurpations manifestes se préoccupa de les rendre impossibles à l'avenir. Aussi la loi du 16-24 août 1790 dispose-t-elle : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. » La Constitution de 1791 (tit. III, ch. V, art. 3) rappelle ces

principes : « Les tribunaux ne peuvent s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif ou suspendre l'exécution des lois, ni entreprendre sur les fonctions administratives ou citer devant eux des administrateurs pour raison de leurs fonctions ». A propos d'une affaire particulière, un décret du 16 fructidor an III répète la même interdiction, « défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient aux peines de droit. » Enfin les articles 127 et suivants du Code pénal apportent une sanction à cette prohibition.

Ces textes proclament donc formellement la séparation des deux pouvoirs administratif et judiciaire, ou plutôt l'indépendance absolue de l'administration vis-à-vis du pouvoir judiciaire car c'est contre celui-ci dont on redoutait les envahissements que la séparation s'est faite.

Or, l'examen de légalité des règlements conféré aux tribunaux ordinaires ne présente-t-il pas quelque chose d'anormal dans notre droit public entièrement dominé par le principe de la séparation des pouvoirs dont une jurisprudence constante et une doctrine unanime ont fait découler les deux règles suivantes :

Première règle. — Les actes de puissance publique sont par leur nature de la compétence exclusive des tribunaux administratifs.

Or les règlements administratifs sont des actes de commandement au premier chef.

Deuxième règle. — Non seulement il est interdit aux tribunaux judiciaires d'accomplir comme les anciens Parlements des actes administratifs, de les annuler, d'en entraver l'exécution mais même de les interpréter quand ils sont saisis d'un litige de leur compétence, si, par exemple, ces actes ont été mis en jeu incidemment au cours d'un procès entre deux particuliers.

Les tribunaux ordinaires ne sont créés que pour interpréter la loi. Quant aux actes administratifs invoqués devant eux, ils doivent en demander l'interprétation à l'autorité administrative dont émane l'acte et surseoir à toute procédure jusqu'à la solution de cette question préjudicielle (1).

Si le sens de l'acte est clair et non ambigu, il n'y a pas lieu à renvoi devant l'Administration ; les tribunaux doivent simplement appliquer l'acte sans pouvoir apprécier leur mérite ni en fait ni en droit, leur opportunité ni leur légalité (2).

Lorsque le sens de l'acte est obscur, douteux, que sa portée est contradictoirement débattue et qu'il est nécessaire, pour faire droit, de l'interpréter, les tribunaux doivent surseoir et demander à l'administration de préciser le sens de son acte (3). C'est qu'en

1. Civ., 22 mai 1905, D. P. 1905, 1. 503.

2. Cass., 25 mars 1901, D. P. 1901, 1. 293 ; Req., 10 mai 1905, D. P. 1905, 1. 427.

3. Cass., 25 oct. 1898 ; D. P. 1900, 1. 485 ; Cr., 8 nov. 1900 D. P. 1901, 1. 255.

interprétant, les tribunaux judiciaires pourraient en altérer le sens, détourner, entraver les opérations administratives et violer ainsi le principe de la séparation des pouvoirs.

Or, vis-à-vis des actes administratifs généraux l'interprétation est permise à l'autorité judiciaire. Cette sorte de droit de contrôle constitue, selon de nombreux auteurs (1), une dérogation manifeste au principe de la séparation des pouvoirs. Pour l'expliquer, de nombreux systèmes ont été proposés.

Cette exception, a-t-on dit, dérive de la nature même des règlements : les actes réglementaires ne sont pas, à proprement parler, des actes administratifs mais des « actes de législation secondaire », des actes quasi-législatifs soumis à ce titre comme les lois elles-mêmes à l'interprétation des tribunaux chargés de les appliquer. « Les tribunaux, dit Batbie (2), peuvent interpréter comme les dispositions législatives elles-mêmes, les dispositions réglementaires qui font pour ainsi dire partie de la loi. Le principe de la séparation des pouvoirs n'y fait pas obstacle car le pouvoir judiciaire est séparé du pouvoir législatif

1. BAZILLE. Du pouvoir réglementaire. *Rev. gén. d'Adm.*, 1881, p. 273. — AUCOC. *Confér.*, 3^e éd., t. I, p. 300. — LAFERRIÈRE. *La jurid. administrative*, 2^e éd., t. I, p. 432, 481 et s. — ESMEIN. *Dr. const.*, 3^e éd., p. 376. — BERTHÉLEMY. *Précis de dr. ad.*, 4^e éd., p. 23.

2. BATBIE. *Traité de dr. public et administratif*, 2^e éd., t. VIII, p. 147.

aussi profondément qu'il l'est de l'autorité administrative et cependant tous les jours les tribunaux appliquent et interprètent les lois. A plus forte raison ont-ils le droit d'appliquer et d'interpréter les règlements qui en sont le complément. » Cette opinion est partagée par des auteurs éminents (1) et la jurisprudence en fait la base de ses arrêts (2).

Cependant ce système se fonde sur une idée absolument inexacte. Sans doute, les règlements se rapprochent des lois à raison du caractère général de leurs dispositions, mais ils n'en sont pas moins des actes administratifs : ils émanent toujours du pouvoir exécutif. Sans doute c'est la loi qui attribue ce pouvoir réglementaire aux administrations centrales ou locales, mais c'est aussi la loi qui fixe toutes leurs attributions (3). On ne peut donc pas dire qu'elle leur communique spécialement dans l'exercice de leur

1. CHAUVEAU et F. HÉLIE. *Théorie du C. pén.*, t. VI, p. 410, 6^e édit. — TROLLEY. *Traité de la hiérarchie administrative*, t. I, p. 164. — DUFOUR. *Dr. administratif*, t. VIII, p. 431 et s. — AUCOC. *Conférences*, 3^e éd., t. I, p. 501. — DUCROCQ. *Traité de droit administratif*, 7^e éd., t. III, p. 291 et 292.

2. Cass., 29 mai 1846. BOUVILLIERS, 23 sept. 1853, *Bull.*, n^o 482 ; 29 juil. 85, S. 88. 1. 25 ; 20 juill. 88, D. 88. 1. 329 ; 22 avril 1902, D. 04. 1. 358. V. aussi dissertation Sarrut, D. P. 97. 2. 226.

3. V. en ce sens : LAFERRIÈRE, *Juridict. ad.*, 2 éd., t. I, p. 481 et s.

BERTHÉLEMY. *Précis de dr. ad.*, 4^e éd., p. 24.

fonction réglementaire un pouvoir d'une nature législative. Les prescriptions secondaires, les mesures d'exécution que les administrations sont appelées à prendre demeurent des actes administratifs. La question ne pourrait être discutée que pour les règlements d'administration publique pris sur l'invitation du législateur mais qui n'en restent pas moins des actes administratifs (1). Mais dira-t-on des règlements communaux par exemple, que ce sont des lois locales qui présentent le caractère obligatoire des actes législatifs (2) ?

La meilleure preuve que les règlements ne sont pas des lois, c'est que les tribunaux peuvent se refuser à les appliquer sous prétexte d'illégalité alors qu'ils ne peuvent pas écarter une loi sous prétexte d'inconstitutionnalité (3).

On a donné aussi pour raison que les règlements s'appliquant à beaucoup de personnes et à une foule de circonstances soulevaient un grand nombre de questions et qu'il fallait soulager l'administration de ce travail écrasant : les tribunaux administratifs n'y auraient pas suffi. Cette complication basée sur un motif purement pratique est tout à fait fantaisiste.

Aussi peu juridique est l'explication qui consiste à dire qu'il ne serait pas raisonnable d'exiger que

1. V. *supra* p. 46.

2. Cass., 23 sept. 1853, *Bull.*, n° 482.

3. V. *supra* p. 30.

pour éviter la sanction pénale, les particuliers fussent obligés de demander au Conseil d'État l'annulation préalable du règlement illégal. Montrer que l'exception d'illégalité est un moyen plus commode que le recours en annulation n'est pas, par cela seul, la légitimer.

« Si l'administration, a-t-on dit encore, n'interprète pas les actes réglementaires, c'est par la même raison qui fait que l'autorité législative et l'autorité judiciaire ne doivent pas être confondues (1). »

De même que la loi, les règlements ne doivent pas être faits et appliqués par le même pouvoir, le pouvoir ayant la faculté de les modifier pourrait être tenté de le faire suivant les personnes auxquelles la mesure est applicable ou les cas particuliers qui se présentent.

Mais les tribunaux administratifs n'ont pas fait l'acte réglementaire. Il émane de l'administration active. Les raisons énoncées plus haut n'empêcheraient donc pas d'attribuer à ces tribunaux l'application des règlements.

Meilleure, quoique insuffisante, est l'explication donnée par M. Laferrière (2) : « La compétence judiciaire dérive des droits qui sont inhérents à l'exercice de la justice pénale et en vertu desquels les tri-

1. GAUTIER, *Précis des matières ad.*, t. I, p. 16 et 17.

2. LAFERRIÈRE, *La jurid. ad.*, t. I, p. 483, 2^e édit.

bunaux de répression ont en principe plénitude de juridiction sur toutes les demandes et exceptions tendant à l'application ou à la non-application des peines. » « L'application des peines, quelle qu'en soit l'occasion, dit de même M. Garraud (1), est œuvre exclusive de tribunaux spéciaux qui font partie de l'ordre judiciaire. Or il n'était pas possible d'obliger ces tribunaux à prononcer des peines comme sanction de la désobéissance à un acte de l'autorité sans leur donner en même temps le droit d'apprécier la légalité de cet acte (2) ».

Cette explication est insuffisante, les tribunaux répressifs ont si peu plénitude de juridiction qu'ils ne sont pas compétents pour apprécier la légalité d'un acte administratif proprement dit. D'après l'ordonnance du 1^{er} juin 1828, article 2 : le conflit peut être élevé, en effet, dans presque tous les cas en matière correctionnelle toutes les fois que le jugement à rendre par le tribunal judiciaire dépend d'une question préjudicielle dont la connaissance appartient à l'administration ou à la juridiction administrative en vertu d'un texte. Ces cas sont si nombreux qu'en fait l'élévation du conflit est pour ainsi dire toujours possible en matière correctionnelle (3).

Dans ces conditions, les tribunaux ordinaires ont

1. GARRAUD. *Tr. de dr. pén.*, t. VI, p. 444, n° 2786.

2. V. aussi BERTHÉLEMY. *Précis de dr. ad.*, 4^e édit., p. 24.

3. V. JACQUELIN. *Princ. dominants du cont. ad.*, p. 61 et 90.

aussi plénitude de juridiction en matière civile. L'exception d'illégalité, d'ailleurs, fonctionne devant les tribunaux de tout ordre, administratif et judiciaire, répressifs ou civils (1).

La véritable et seule explication de ce droit de contrôle conféré aux tribunaux judiciaires sur les règlements, se trouve dans la mission même du juge (2).

Le juge ne peut sans se rendre coupable de déni de justice s'abstenir en aucun cas de juger sous prétexte de silence, d'obscurité, d'insuffisance de la loi (art. 4, C. civ.). C'est un devoir général et absolu : en l'absence de texte formel on ne saurait admettre en matière de règlements une exception à ce devoir ou même une simple mesure dilatoire. Les tribunaux sont chargés d'assurer en dépit de tous les obstacles l'application de la loi aux litiges qui leur sont soumis. Si donc on invoque devant eux un acte contraire à la loi, ils sont tenus de le considérer comme inexistant, de le rejeter et de faire prévaloir la loi. C'est sur elle seule qu'ils doivent baser leurs jugements sans se soucier des règlements qui la violent.

L'objection tirée du principe de la séparation des

1. V. *supra* p. 89.

2. V. en ce sens : FOUCART, *Éléments de dr. pub. et adm.*, t. I, p. 106 : V. *supra*. — SERRIGNY, *Compétence en mat. adm.*, t. I, p. 47. — F. HÉLIE, *De l'Instr. crim.*, t. VI, p. 182. — DUFOUR, *Dr. adm.*, t. I, p. 68 et 69. — GARRAUD, *Tr. de dr. crim.*, t. I, p. 224. — MOREAU, *Le Régl. adm.*, p. 263.

pouvoirs disparaît quand on pénètre davantage dans l'esprit de ce principe. Il n'a, en effet, d'autre but que de sauvegarder l'indépendance relative des différentes autorités. Chaque pouvoir doit avoir le droit de remplir librement, sans immixtion d'une autorité étrangère, sa mission propre. Or, le droit de vérification du juge qui dérive de l'essence même de sa fonction et qui consiste à pénétrer le sens d'un règlement avant de l'appliquer se concilie très bien avec la liberté due à l'action administrative. Il ne va point au delà de la question de légalité (1).

De plus, le juge ne modifie pas le règlement, ne l'annule pas, ne statue pas principalement et d'une manière générale sur sa validité : il n'exerce pas, en un mot, d'attribution administrative.

Ce que les lois qui proclament la séparation des pouvoirs ont voulu interdire, c'est seulement l'empiètement, l'entreprise du pouvoir judiciaire sur les fonctions administratives. Or, le juge se contente, après l'appréciation indirecte de la valeur juridique des règlements, de refuser son concours à leur application dans un procès déterminé. Loin de mettre obstacle à l'action de l'administration, il lui laisse seulement le soin de pourvoir d'une autre manière, si elle le peut, à l'exécution de sa décision. L'administration n'a qu'à ne pas demander au pouvoir judi-

1. V. *supra* p. 101.

ciaire l'application de ses actes illégalement faits.

Hello a présenté ces idées sous une forme si vivante que nous ne saurions mieux faire pour conclure que de citer cet éloquent passage de son traité: *Du Régime Constitutionnel*(1): « Le juge en cas d'illégalité de l'acte réglementaire tiendra naturellement à l'autorité administrative ce langage sensé. » « Vous, vous exécutez la loi à votre manière, moi je l'applique à la mienne et n'applique qu'elle ; c'est notre lot à chacun. S'il vous plaît d'excéder vos pouvoirs et de faire la loi au lieu de l'exécuter, c'est un tort, dont je ne suis sans doute pas le redresseur mais qui ne peut modifier ma condition ; or, dans la condition qui m'est faite, je ne puis condamner au paiement d'un impôt non établi par la loi..., je ne puis appliquer aucune peine non prononcée par la loi... Si je suis obligé de condamner indistinctement qui vous désobéit sous prétexte que je vous fais obstacle, il vous suffira de sortir de votre orbite pour m'entraîner hors de la mienne ; votre excès de pouvoir entraînera le mien ; c'est moi qui suis dans votre dépendance et c'est vous qui empiétez. A parler exactement, ce que je juge c'est moins votre acte que ma compétence ; avec mon droit judiciaire d'apprécier je ne sors pas de mes limites, j'y reste. »

1. HELLO, *Du Régime constitutionnel dans ses rapports avec l'état actuel de la science sociale et politique*, 3^e éd., t. II. p. 143 et 144.

CHAPITRE VI

L'exception d'illégalité dans les législations étrangères

Le droit de contrôle des tribunaux, lorsque l'exception d'illégalité leur est opposée, est tellement lié à l'office du magistrat que presque dans tous les pays étrangers il est proclamé par la constitution ou par la loi ou seulement par la jurisprudence comme en France avant 1832 (1).

La constitution du Luxembourg du 17 octobre 1868 dans son article 95 consacre ce droit presque littéralement dans les mêmes termes que la constitution belge (art. 107) (2) : « Les cours et tribunaux n'appliquent les arrêtés et règlements locaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois (3). »

En Italie, il est reconnu par la loi sur le contentieux administratif du 20 mars 1865, article 17, ainsi que

1. V. *supra*, p. 14.

2. Cf. *infra*, II^e partie, p. 150.

3. V. aussi jurisprudence. Cour supérieure de j. 8 déc. 1893. S. et P. 94.4.21.

par la doctrine et la jurisprudence (1) ; en Hongrie par l'article 10 du Code pénal des contraventions et en Autriche par la loi constitutionnelle du 21 décembre 1867 sur le pouvoir judiciaire en son article 7. Cet article 7 est particulièrement explicite : « Les tribunaux ne sont pas juges de la validité des lois régulièrement publiées ; au contraire, ils peuvent apprécier la validité des ordonnances au cours et à l'occasion des procès dont ils sont légalement saisis (2). »

La même règle est reproduite en Hollande, Suède, Norvège, Danemark (constitution du 28 juillet 1866, art. 73) (3), Belgique (art. 107 de la constitution).

En Allemagne, la doctrine se prononce nettement en ce sens : « Dans chaque cas spécial, dit Laband (4), où il s'agit d'appliquer une ordonnance, il faut nécessairement procéder à un examen afin de s'assurer si la forme de l'ordonnance est admissible. » Schulze (5) n'est pas moins affirmatif : « Le juge n'a à appliquer que le droit valable, existant. Il lui appartient donc de décider après un examen consciencieux approfondi de l'existence réelle, de la validité des ordonnances, Il n'a pas à apprécier leur opportunité, leur raison

1. CASANOVA, II, p. 85 et s.

2. V. GELLINECK. *Gesetz und Verordnung*, p. 406 et s.

3. « Les juges dans l'exercice de leurs fonctions ne doivent se régler que sur les lois... », art. 73.

4. LABAND, t. II, p. 546. *Droit public de l'Empire allemand*.

5. SCHULZE. *Preussisches Staatsrecht*, t. II, § 175.

d'être, mais il rentre dans ses attributions de décider quelles ordonnances réglementaires sont légalement et constitutionnellement applicables. »

La jurisprudence est d'accord avec la doctrine (1).

Tout tribunal civil ou répressif doit apprécier l'acte dans ses conditions de forme et de fond.

L'exception d'illégalité est admise dans l'empire allemand à l'exception de la Prusse. L'article 106 de la constitution prussienne refuse expressément aux tribunaux tout droit d'examen sur les actes du pouvoir exécutif : « L'examen de la validité des règlements royaux régulièrement publiés appartient non aux fonctionnaires mais aux Chambres. » Le juge prussien doit donc appliquer tout règlement royal lorsqu'il a été publié dans le *Recueil officiel* sans rechercher s'il empiète sur le domaine législatif ou s'il est manifestement inconstitutionnel (2).

Schulze dans son commentaire de l'article 106 déplore ce système qui a pour « résultat de transformer la conviction indépendante du juge en une foi aveugle dans l'autorité royale » ; c'est une sérieuse atteinte à « l'état de droit » et à la dignité du pouvoir judiciaire. Le juge devient ainsi l'esclave de l'absolutisme alors qu'il ne doit jamais être que le « serviteur de la vraie loi ».

En un mot, l'exception d'illégalité est admise dans

1. V. *Entscheidungen in civilsachen*, vol. XXIV, p. 3 et s.

2. FÖRSTER, p. 33.

toutes les constitutions qui n'abandonnent pas les droits individuels au caprice et à l'arbitraire d'un gouvernement absolu.

CONCLUSION

L'exception d'illégalité a existé de tout temps contre les règlements administratifs. Ce recours indirect amène l'autorité judiciaire à vérifier la légalité des actes de puissance publique généraux. Ce droit de contrôle est tellement inhérent à la fonction judiciaire que la jurisprudence l'avait pleinement exercé avant qu'il ne fût consacré par un texte de loi.

Ces arrêts trouvaient une base naturelle dans les droits qui découlent de la mission même du juge dont la loi doit être l'unique principe des décisions.

Cet examen judiciaire sur des actes administratifs ne viole pas la séparation des pouvoirs. Saisi indirectement de l'acte, le juge se borne à en vérifier les conditions de légalité et à en refuser l'application dans le procès qui lui est soumis. L'existence de l'acte n'est pas atteinte. C'est pourquoi, il faut espérer que la jurisprudence soutenue par la doctrine étendra les pouvoirs de contrôle du pouvoir judiciaire aux actes administratifs individuels et

spéciaux. Le Conseil d'État se montre chaque jour plus protecteur des droits individuels contre les excès de l'Administration. Pourquoi l'autorité judiciaire ne serait-elle pas animée de la même tendance ? On n'a pas à craindre de sa part des velléités de domination : elle se montre plus timide que la justice administrative vis-à-vis de l'Administration (1). L'extension de l'exception d'illégalité aux actes administratifs proprement dits ne présente aucun danger pour la liberté de l'action administrative. Il faut donc souhaiter que cette nouvelle garantie soit donnée aux citoyens contre l'arbitraire des arrêtés individuels et spéciaux.

1. En matière de petite voirie elle est plus sévère et plus protectrice des dépendances du domaine public. En matière de contributions indirectes elle est très favorable aux intérêts du Trésor.

DEUXIÈME PARTIE

L'EXCEPTION D'ILLÉGALITÉ EN BELGIQUE

BIBLIOGRAPHIE

Recueils de jurisprudence.

B. J. — Belgique judiciaire.

CL. et B. — Jurisprudence des tribunaux de première instance fondée par MM. Clœs et Bonjean.

DE BR. et TRIEL. — Répertoire de l'administration et du droit administratif de la Belgique.

J. T. — Journal des tribunaux.

PAND. B. — Pandectes belges.

PAND. PÉR. — Pandectes périodiques.

PAS. — Pasicrisie belge.

Ouvrages de doctrine.

BELTJENS. — La Constitution belge annotée.

DE FOOTZ. — Droit administratif.

GIRON. — Droit administratif, 2 vol.

— Dictionnaire de droit administratif, 3 vol.

- GIRON. — Contentieux administratif.
HAUS. — Principe de droit pénal, 2 vol.
LEJEUNE. — Du droit des tribunaux de vérifier la légalité
des actes administratifs. Brochure parue en 1857.
PRINS. — Science pénale.
SERESIA. — Droit de police.
THIMUS. — Droit public.
THONISSEN. — La Constitution belge.

Revue.

- Annales de l'École libre des sciences politiques, année 1886.
De la séparation des pouvoirs en Belgique par
M. Romieu.
Revue de droit public et de la science politique, mai-juin
1901. Interdépendance des pouvoirs en Belgique,
M. P. Errera.

L'EXCEPTION D'ILLÉGALITÉ EN BELGIQUE

INTRODUCTION

La Belgique avant d'être maîtresse de ses destinées, c'est-à-dire avant la Révolution du 25 août 1830 qui inaugura son indépendance, traversa dans le premier tiers du XIX^e siècle de nombreuses vicissitudes.

Avant 1815, soumise au système de la législation française, elle eut à subir les nombreux abus de pouvoir d'une souveraineté sans contrôle. Le gouvernement impérial porta directement atteinte même en matière pénale à l'autorité de la chose jugée (1).

Après sa séparation de la France, la Belgique fut rattachée aux Pays-Bas. L'acte fondamental du 24 août 1815 restitua aux tribunaux leurs pouvoirs et donna aux droits individuels des citoyens des garanties judiciaires. Mais l'arrêté royal du 5 octobre 1822 sous prétexte de réagir contre l'omnipotence judiciaire rétablit l'arbitraire gouvernemental. Par cet arrêté célèbre, le roi Guillaume I^{er} se proclama le

1. N. DE FOOTZ, *Dr. administratif*, t. 1, p. 225.

juge supérieur et en dernier ressort de la légalité et de la validité de tous les actes administratifs généraux et spéciaux. Aussi dans le grand nombre d'arrêtés que Guillaume I^{er} signa, beaucoup se trouvèrent-ils illégaux. Les citoyens lésés dans leurs intérêts, les administrations locales blessées dans leur dignité, protestèrent contre les abus de ce système autoritaire. Les illégalités criantes du règne de Guillaume I^{er} furent une des causes de la Révolution de 1830 et amenèrent une réaction en faveur des tribunaux judiciaires (1).

La Constitution belge du 7 février 1831 enleva au pouvoir exécutif l'appréciation des limites de sa propre compétence et attribua l'examen de la légalité de ses actes à l'autorité judiciaire. « *Les Cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux qu'autant qu'ils seront conformes aux lois* » (Article 107 de la Constitution du 7 février 1831 ; 7 septembre 1893).

Avant 1831 le juge ne pouvait refuser sa sanction à un règlement illégal ou du moins ce principe n'était pas accepté dans sa généralité. C'est ainsi qu'il a été jugé que le pouvoir judiciaire ne pouvait en 1821 examiner si un arrêté royal avait été rendu dans le cercle des attributions dévolues au souverain (2).

1. V. THONISSEN : *La Constitution belge*, 3 édit., p. 329.

2. La Haye, 25 juillet 1821. Pas., 1821, p. 447.

En France, au contraire, cette règle fut appliquée aux règlements administratifs par la jurisprudence bien avant d'être écrite dans un texte de la loi (V. l'exception d'illégalité en France, p. 14 et s.). Mais en Belgique, depuis la Constitution de 1831, article 107, la question n'a plus souffert de doute (1).

L'article 107 a donné aux citoyens une garantie judiciaire contre l'arbitraire administratif à tous ses degrés. M. Raikem, rapporteur au Congrès National, explique ainsi la portée de cette disposition : « L'exécution des lois peut donner lieu à des règlements et à des arrêtés. Ils doivent émaner du pouvoir exécutif mais ils ne peuvent ni outrepasser la loi ni y être contraires et *l'autorité judiciaire ne doit les appliquer qu'autant qu'ils sont conformes aux lois*. Par là vient à cesser la question si souvent agitée de savoir si l'autorité judiciaire peut juger de la légalité des actes de l'autorité administrative. En résolvant affirmativement cette question, le projet rend aux tribunaux toute leur indépendance et consacre le principe que la loi doit être la seule règle de leurs décisions. » Le pouvoir judiciaire peut donc et doit lorsqu'il est appelé à appliquer les actes administra-

1. Cependant encore aujourd'hui échappe à l'empire de l'article 107 la commune de Moresnet qui aux termes de l'article 17 du traité du 26 juin 1816 est demeurée soumise à l'administration commune de la Belgique et de la Prusse.
— V. GIRON. *Droit administratif*, § 206.

tifs, en apprécier la légalité non seulement dans la forme mais aussi dans le fond en recherchant si ce fond rentre dans une des matières confiées à l'administration qui a édicté le règlement. Un membre du Congrès avait proposé de dire que les tribunaux n'appliqueraient que les règlements non contraires aux lois. Cette rédaction fut écartée parce qu'elle aurait laissé au gouvernement la faculté de prendre des arrêtés et règlements sur des objets non réglés par les lois et d'empiéter ainsi sur le domaine de la législature. Il ne suffit donc pas qu'un règlement ne soit pas en contradiction avec la loi. Il faut de plus qu'il soit *conforme à la loi*, dans laquelle il puise sa raison d'être, qu'il n'en dénature pas l'économie ou la portée et qu'il soit nécessaire pour son exécution.

Lorsqu'une administration agit en dehors de la loi ou bien accomplit un acte qui n'est pas dans ses attributions ou sans suivre les formalités prescrites, elle n'est plus l'administration, elle devient un pouvoir arbitraire dont les juges auront le droit de déclarer les actes illégaux. Ils pourront refuser leur concours à leur exécution sans empiéter le moins du monde sur l'indépendance administrative telle que la loi l'a instituée et réglée. L'acte administratif en effet n'existe point seul, par lui-même ; au-dessus de lui se trouve la loi dont il est l'exécution et dont il tire sa force. Il doit se coordonner avec elle, on ne peut en poursuivre l'application en justice que dans les

termes de la loi. Les tribunaux ne peuvent sur la demande qui leur en est faite l'appliquer hors de ses termes. Les actes de l'autorité administrative, générale, provinciale ou communale ne sont indépendants du pouvoir judiciaire qu'en ce sens qu'on ne peut lui en demander et qu'il ne peut en prononcer l'annulation.

Il exercerait, autrement, un acte de suprématie sur le pouvoir exécutif, empiéterait sur ses attributions, violerait l'article 107 et le principe de l'indépendance des pouvoirs garanti par la Constitution dans les articles 29, 31 et 108. De la combinaison de ces articles résulte la défense formelle pour le pouvoir judiciaire de s'ingérer dans les actes d'administration et d'en apprécier le mérite. L'administration est souveraine pour décider de l'opportunité de tout acte administratif.

Il n'est pas seulement interdit aux tribunaux de contrôler la sagesse ou l'utilité des actes administratifs mais même de connaître spontanément de leur légalité. L'article 107 ne fournit qu'un *moyen de défense* au citoyen traduit devant les tribunaux pour répondre à une action pénale ou civile qui se fonde sur un arrêté ou sur un règlement : cette disposition ne l'autorise pas à prendre l'initiative d'une *attaque* contre eux et à les déférer comme tels à la censure du pouvoir judiciaire.

L'article 107 a une importance beaucoup plus

grande en Belgique que l'article 471-15° du Code pénal en France. En Belgique le contentieux administratif, c'est-à-dire le droit de connaître et de statuer en dehors de l'intervention des tribunaux, a un domaine très restreint. L'exception d'illégalité est en réalité la seule garantie contre l'arbitraire administratif. Pour beaucoup de matières même, le recours gracieux peut seul fonctionner, sauf dans les cas exceptionnels où il existe des tribunaux administratifs. Il est en effet, toute une catégorie de droits soustraits au pouvoir de contrôle des tribunaux judiciaires. A l'autorité administrative elle-même sont déferés ces litiges entre l'administration et les administrés ou entre deux ou plusieurs administrés dont les actes administratifs ont placé les intérêts ou les droits en opposition. C'est l'autorité administrative seule qui peut les résoudre après leur avoir fait subir une procédure plus ou moins régulière.

Le principe de tout ce contentieux administratif aux règles mal définies se trouve dans les articles 92 et 93 de la Constitution.

Ces articles confèrent au pouvoir judiciaire les contestations relatives à tous les droits, civils (1) et poli-

1. Il n'existe que des *droits civils* et des *droits politiques*. Les *droits civils*, c'est-à-dire d'intérêt individuel, s'opposent aux *droits politiques*, c'est-à-dire d'intérêt général. V. *infra*, p. 162, la définition des *droits civils* et des *droits politiques*. V. BELJENS, *Constit. révisée*, p. 422, n° 7.

tiques sauf quant à ces derniers ceux dont la connaissance peut exceptionnellement leur être enlevée (1).

L'administration aura donc juridiction sur les contestations qui ne concernent pas les droits civils ou politiques et en outre sur les contestations relatives aux droits politiques que les lois lui auront expressément confiées.

De là résulte l'existence de certaines juridictions administratives. Les unes ont été créées depuis la Constitution en matière de droits politiques en exécution de la disposition finale de l'article 93. Les autres sont les restes de la législation antérieure et sont maintenues par cette circonstance qu'appelées à ne juger ni des droits civils, ni des droits politiques elles n'ont été abolies ni par l'article 92 ni par l'article 93 précités (2).

L'influence française et surtout les nécessités pratiques (besoin de latitude dans l'instruction, de rapidité dans l'exécution et le jugement) ont fait établir ces juridictions particulières et spéciales au sein même de l'administration.

C'est ainsi qu'existent, la Cour des comptes, le Conseil des mines, les Députations permanentes des Conseils provinciaux. Cette dernière juridiction remplit l'office de juge dans les questions électorales, de

1. V. *infra*, p. 165.

2. GIRON, *Contentieux administratif*, p. 122.

milice, de garde civique, de contributions foncières et de patentes.

Elle a de plus valeur de juridiction d'appel pour les décisions des conseils de milice, des conseils de recensement et dans certains cas des collèges échevinaux (mat. d'établissements dangereux, insalubres ou incommodes) (1).

Cette organisation présente de regrettables lacunes : ces tribunaux sont des juridictions spéciales, exceptionnelles. Il n'y a pas en Belgique, de juridiction administrative supérieure, juge d'appel des décisions des juridictions inférieures (2). Aussi dans un grand nombre de cas l'autorité administrative décrète certaines mesures qui atteignent les droits civils, sans qu'il y ait un recours quelconque institué par les lois, aucune défense possible ni devant les tribunaux administratifs ni devant les tribunaux judiciaires. Telles sont par exemple l'inscription d'une femme sur les registres de la prostitution, la fermeture d'habitations pour cause d'insalubrité, la démolition d'habitations menaçant ruine. Quand l'administration prend ces mesures, elle n'agit pas comme juridiction : aucun débat ne s'ouvre devant elle. Dans des cas assez nombreux les droits des particuliers sont ainsi livrés à l'arbitraire le plus complet de l'administration. Il

1. V. GIRON. *Contentieux administratif*, p. 128 et s.

2. V. p. 222 et 226.

serait utile d'instituer un recours devant un tribunal administratif qui pourrait procéder par voie d'enquête ou d'expertise (1).

L'application de l'article 107 n'est donc pas générale. Dans certaines matières on ne peut pas invoquer ce moyen de défense. De plus ses effets sont restreints dans la sphère où il joue. L'acte illégal demeure. D'autres citoyens pourront en être victimes s'ils ne soulèvent une contestation judiciaire.

L'exception d'illégalité n'en occupe pas moins une place considérable dans le droit belge. C'est la seule garantie contentieuse réelle des droits individuels contre les abus du pouvoir exécutif.

C'est une institution nécessaire : on ne pouvait laisser sans péril aux agents administratifs le soin d'interpréter seuls et sans contrôle les lois qui régissent leurs attributions et de fixer eux-mêmes l'étendue de leurs prérogatives. Le règne de Guillaume I^{er} en est une preuve.

C'est de plus une institution sans danger pour la liberté d'action que réclament dans une certaine mesure les organes administratifs. Une expérience de près d'un siècle n'a pas offert un seul exemple d'immixtion du pouvoir judiciaire dans la sphère administrative.

1. V. PICARD. Introduction au tome IV des *Pandectes belges*. Encyclopédie.

CHAPITRE PREMIER

De quels actes le pouvoir judiciaire peut-il apprécier la légalité.

Section I

LES LOIS

Le pouvoir judiciaire doit comme les autres pouvoirs respect à la Constitution, mais lui appartient-il de rechercher si une disposition législative est ou non en harmonie avec la Constitution et peut-il en écarter l'application pour cause d'inconstitutionnalité ? Exercerait-il à l'occasion d'un procès le droit de contrôle du juge américain (1) ou bien comme le juge français est-il réduit purement et simplement à appliquer les lois inconstitutionnelles ?

Une distinction s'impose.

A l'égard des textes législatifs antérieurs à la Cons-

1. V. la savante communication de M. LARNAUDE à la Société de législation comparée, *Bull. de la Société de lég. comp.* 1901-1902, p. 178. — V. *L'exception d'illégalité en France*, p. 29 à 32.

titution de 1831, le juge belge a le même pouvoir que le juge américain. C'est que cette Constitution a abrogé non seulement les Constitutions antérieures mais encore les lois et décrets anciens qui lui sont contraires. Son article 138 le dit expressément et délègue au pouvoir judiciaire le droit de vérifier si les lois de la République, de l'Empire et du régime néerlandais sont ou non abrogés par notre nouveau droit public.

Mais en ce qui touche les lois publiées depuis 1831 le juge belge pas plus que le juge français ne peut rechercher si elles sont ou non en harmonie avec la Constitution (1) (Cass., 23 juillet 1849. Brux., 7 juillet 1847, Gand, 13 mars 1878). Les tribunaux chargés d'appliquer la loi ne sont pas institués pour la juger ou la réformer mais pour assurer le maintien de ses prescriptions quelles qu'elles soient. La loi bonne ou mauvaise est toujours la loi, elle se présente aux juges comme l'expression de la souveraineté et ils lui doivent obéissance.

C'est un principe, en Belgique, que les pouvoirs sont tous d'attribution, délégués.

1. V. BELTJENS, Constitution révisée, le n° 5 de l'art. 92 de la Constitution ; La majorité de la doctrine et de la jurisprudence sont en ce sens. En 1850 cette question donna lieu à un « tournoi doctrinal » célèbre entre E. Verhaegen et Ch. Faider. V. la communication de M. Larnaudé citée plus haut p. 158 et la bibliographie qu'elle contient.

Or, l'article 107 ne renferme (1) pas un mot d'où l'on puisse induire le droit de n'appliquer les lois elles-mêmes qu'autant qu'elles sont conformes à la Constitution. L'article 107 n'est que la sanction de la limitation du pouvoir exécutif. Personne n'a songé au congrès à prendre de telles garanties contre le pouvoir législatif. Cet article a seulement pour but de fortifier l'autorité de la loi par le pouvoir donné aux tribunaux de ne pas appliquer les décisions administratives contraires à la loi (2).

Section II

DÉCRETS IMPÉRIAUX

Sont assimilés aux lois proprement dites les décrets rendus sous l'Empire, décrets qui souvent empiètent sur le pouvoir législatif. De même qu'en France (3) on n'est pas recevable à discuter la légalité des décrets impériaux qui n'ont pas été annulés par le Sénat conservateur (4).

1. « Les Cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux, et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois. » Article 107.

2. V. HAUS. *Principes de droit pénal*, t. I, p. 80.

3. V. *L'Exception d'illégalité en France*, p. 69.

4. V. GIRON. § 35. *Droit administratif*.

Section III

LES ACTES ADMINISTRATIFS

Sauf la restriction faite au sujet des textes législatifs antérieurs à la Constitution de 1831, le pouvoir de contrôle des tribunaux se borne aux actes administratifs. Mais dans ce domaine, il n'y a pas à distinguer si les arrêtés et règlements sont antérieurs ou non à la Constitution de 1831. L'article 107 est conçu en termes généraux. Il ne statue pas uniquement pour l'avenir. Il régit tous les actes administratifs antérieurs même à l'année 1831, qui ne sont pas conformes aux lois en vigueur à l'époque où ils ont paru (Cass., 18 juin 1868. *Pas.*, 68, p. 374 ; Brux., 11 mai 1883. *Pas.*, p. 198).

§ 1. — *Actes administratifs proprement dits.*

L'article 107 ne parle que des règlements et arrêtés mais c'est *a fortiori* qu'il concerne également les simples actes administratifs individuels et spéciaux. La doctrine et la jurisprudence sont unanimes à reconnaître l'application de l'article 107 aussi bien aux actes administratifs généraux (règlements généraux, provinciaux, communaux) qu'aux arrêtés individuels et spéciaux. Donc *le principe c'est la compétence générale du pouvoir judiciaire sur la légalité de tous*

les actes administratifs. Mais il faut combiner l'article 107 avec l'article 93 de la Constitution. Les tribunaux ne peuvent connaître aux termes des articles 92 et 93 (1) de la Constitution que des contestations relatives à des *droits civils et aux droits politiques* (2) qui ne leur ont pas été enlevés par la loi.

1. « Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux. » Article 92.

« Les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux sauf les exceptions établies par la loi. » Article 93.

2. « Les *droits civils* sont les droits propres à l'homme abstraction faite de sa qualité de membre actif de la nation. Ils ont leur source dans la nature même de l'homme et constituent son état et son patrimoine. La loi ne les crée ni ne les délègue, elle se borne à les reconnaître et à les garantir. »

« Les *droits politiques* sont ceux qui se rapportent à l'exercice de la puissance publique et au moyen desquels la nation agit et exerce sa souveraineté. Ils n'appartiennent aux individus qu'en vertu d'une délégation du souverain : cette expression a dans les articles 92 et 93 de la Constitution une portée plus étendue. Il résulte de ces textes que toute contestation qui n'a pas pour objet des droits civils peut être déférée par la loi à une juridiction administrative, et par conséquent que tout droit qui n'est pas un droit civil est un droit politique. » — V. GIRON, *Dict. d. dr. ad. mot : Compétence*, nos 8 et 9. — V. aussi la définition donnée par BELTJENS : *la Constitution révisée*, n° 3 de l'article 92. — V. encore GIRON, D. A. N° 181. « Les *droits politiques* embrassent tous les droits et obligations fondés sur les rapports que les institutions publiques ont les unes avec les autres ou qu'elles ont avec les citoyens à l'occasion de l'exercice de la puissance gouvernementale. »

Dans tous les autres cas leur droit de contrôle leur échappe de quelque illégalité que l'acte administratif soit entaché.

Ils sont incompétents :

1° En matière de droits purement administratifs opposés aux droits civils et aux droits politiques.

2° En certaines matières de droits civils.

3° Dans les cas de *déclassement* des droits politiques.

1° *Incompétence des tribunaux judiciaires en matière de droits purement administratifs opposés aux droits civils et aux droits politiques.* — Il existe d'autres droits que les droits civils et les droits politiques, c'est ce que reconnaît un arrêt de la Cour de cassation du 25 juin 1840 (*Pas.*, 1840, p. 409). Cet arrêt décide que les articles 92 et 93 de la constitution en déférant aux tribunaux la connaissance des contestations qui ont pour objet des droits civils ou politiques n'ont pas eu pour effet de leur attribuer le pouvoir de statuer sur toutes les contestations indistinctement, même sur celles qui sont relatives à des lois d'intérêt général ou d'ordre public « *mais seulement des contestations relatives aux droits privés des citoyens qui dérivent des lois portées dans leur intérêt individuel* ». Cette phrase est caractéristique de la distinction. Il suit de là que *l'administration a seule compétence toutes les fois que des droits privés, c'est-à-dire d'intérêt individuel ne sont*

pas en jeu (Brux., 15 août 1843. *Pas.*, p. 43, 259). Il en résulte que les tribunaux ne peuvent être saisis même incidemment des contestations relatives aux actes administratifs lorsqu'elles ne portent pas sur des droits de cette espèce.

« La condition essentielle, dit Beltjens (1), constitutive de la compétence des tribunaux, c'est l'existence d'une question concernant le tien et le mien. Les tribunaux ne peuvent donc pas connaître des contestations qui ne donnent lieu qu'à des questions d'administration. » C'est le propre de l'administration de statuer sur des intérêts collectifs. Par conséquent appartiendra à la compétence exclusive de l'autorité administrative le jugement : de la contestation qui s'élèvera sur le point de savoir si un conseil de fabrique a été légalement créé ou composé(2). du conflit entre un collègue échevinal et le bourgmestre relativement au dépôt et à la garde du sceau communal (3).

Le pouvoir judiciaire est radicalement incompétent pour apprécier les actes que l'administration accomplit « comme agent du pouvoir, en vertu d'une autorité déléguée » comme puissance publique. Ainsi lui échappe le jugement de tous les actes qui se rappor-

1. *Constitution révisée*, p. 423, n° 13.

2. Cass., 29 mai 1845. *Pas.*, 1845, p. 32. V. aussi 26 juillet 1875 ; Cour Brux. *Pas.*, 1876, p. 198.

3. Cass., 20 nov. 1890. *Pas.*, 1891.1.15.

tent à l'organisation et à l'exercice des services publics (1).

2° *Incompétence des tribunaux judiciaires en certaines matières de droits civils.* — Les contestations relatives à l'exercice des droits civils sont nécessairement du ressort des tribunaux ordinaires. L'article 92 (2) de la Constitution est absolu.

La rigueur du principe fléchit dans les deux cas suivants :

a). — L'arrêté royal du 12 avril 1843 en vertu de l'article 64 du traité du 5 novembre 1842 avec les Pays-Bas avait chargé une commission administrative d'opérer la liquidation des créances provenant d'anciennes dettes contractées par le gouvernement autrichien et par le gouvernement des Pays-Bas.

b). — Aux termes de la loi du 16 mars 1865 articles 11 et 12, le conseil d'administration de la caisse générale d'épargne et de retraite statue sur toutes les questions relatives aux dépôts et versements de moins de 500 francs.

3° *Incompétence des tribunaux judiciaires vis-à-vis de droits politiques objets d'un « déclassement ».* — Les tribunaux ne peuvent connaître des droits politiques

1. C. Brux., 26 juil. 1875. *Pas.*, 76. II, p. 198; Cass., 10 janv. 1867. *Pas.*, 67.1.117; Cass., 24 juillet 1882. *Pas.*, 82.1.329. — V. BELTJENS, *op. cit.*, p. 424, n^{os} 25, 26, 30, 31. — V. THONISSEN. *Constit. annotée*, 3^e éd., p. 390 et s.

2. Art. cité, *supra*, p. 162.

que s'ils ne leur ont pas été soustraits par des lois. Quand de telles exceptions se produisent il y a ce qu'on nomme un *déclassement*. Pareil déclassement a lieu dans un grand nombre de cas. On l'explique en disant que la compétence des tribunaux paralyserait l'action de l'administration qui doit toujours être prompte surtout en ces matières qui visent le fonctionnement même de l'État.

Voici les cas de *déclassement* (1) :

a). — *En matière électorale*, la compétence appartient aux députations permanentes des conseils provinciaux. Loi du 30 mars 1831. Loi du 18 juin 1869. (Liège, 25 juillet 1868. *Pas.*, p. 373. Gand, 27 janv. 1870. *Pas.*, p. 118).

b). — *En matière de comptabilité publique* de l'État, provinciale ou communale). — Compétence de la Cour des Comptes. (Gand, 27 janv. 1870. *Pas.*, 70-2-118 ; Cass., 23 mars 1882. J. T. p. 273.

c). — *En matière de milice*. — Compétence du conseil de milice nommé par le roi pour chaque levée, avec appel devant la députation permanente (L. 3 juin 1870, art. 35) (Brux., 17 janv. 1876. B. J. p. 245).

d). — *En matière de garde civique*. — En première instance, compétence des conseils de recensement, en appel des députations permanentes. (L. 8 mai 1848, art. 17 et 18).

1, V. GIRON. *Dr. adm.*, t. I, n° 184 et s.

e). — *En matière d'impôt.* — Compétence des députations permanentes à l'exception des actions relatives à la perception des impôts indirects qui sont jugés par les tribunaux civils ordinaires. C'est que, dans ce cas le jugement sur les réclamations ne se confond plus avec la formation des rôles, puisqu'il n'en existe pas.

f). — Le droit de battre monnaie est un droit politique réservé au chef de l'État (Const., art. 74) (Loi du 31 mars 1879, art. 6).

g). — Les différends qui s'élèvent en matière de secours publics aux indigents sont jugés administrativement (Loi 14 mars 1876, art. 36).

h). — Les contestations se rattachant au droit de prendre part dans le produit de l'affouage sont de la compétence des conseils communaux et des députations permanentes (Loi comm., art. 77, n° 2).

i). — Lorsqu'une fraction de commune a été érigée en commune, et qu'il s'élève entre les deux conseils communaux des dissentiments au sujet du partage des biens, des dettes et des archives, la députation permanente nomme trois commissaires et les charge de régler les différends sous son approbation et sauf recours au roi (Loi comm., art. 151).

Quant aux contestations que soulève la liquidation des pensions des fonctionnaires publics, la compétence judiciaire est controversée (1).

1. V. GIRON. *Dr, ad.*, n°s 194 et 604.

Les tribunaux judiciaires, *a fortiori*, n'ont pas le droit de vérifier la légalité des jugements des tribunaux administratifs sur ces matières. Ces actes de juridiction contentieuse administrative ont l'autorité de la chose jugée (Cass., 23 fév. 1885. *Pas.*, 85, p. 67. Trib. Brux., 17 déc. 92. *Pas.*, 93.3.74).

Nous venons d'exposer les solutions consacrées par une jurisprudence constante et la doctrine classique. Mais il y a souvent une grande difficulté à distinguer des droits civils et politiques les droits que la Cour de cassation réserve à l'administration. Aussi ce système spécialement en ce qui touche les droits purement administratifs opposés aux droits civils et politiques a-t-il été combattu par l'avocat Lejeune dans une brochure publiée en 1857, sous ce titre : « Du droit des tribunaux de vérifier la légalité des actes administratifs ».

L'auteur est d'avis que le pouvoir des tribunaux sous l'empire de notre Constitution est beaucoup plus étendu que ne l'admet la jurisprudence, qu'ils ont le droit de vérifier *la légalité* de tous les actes administratifs même de ceux qui ne soulèvent pas de contestations sur des droits privés proprement dits politiques ou civils. Il n'exclut de leur compétence que l'appréciation du *mérite* des actes administratifs. Il soutient que ce ne sont pas les articles 92 et 93 qui limitent l'article 107 de la Constitution mais qu'au contraire c'est l'article 107 qui indique

la portée générale des articles 92 et 93. Sinon les articles 92 93 et 107 sont rabaissés au rang d'une simple exception dont tout l'effet se borne à rendre les Cours et tribunaux juges de la conformité des actes administratifs avec les lois d'intérêt purement privé. « S'il lui fallait subir cette juridiction, l'autorité administrative, disent les adversaires de notre théorie, devrait renoncer à accomplir sa mission ; sans cesse arrêtée par des résistances, l'administration deviendrait impossible. Soit ; mais peut-on ainsi qu'on le fait composer avec des considérations de ce genre ? Vous voulez éviter à l'administration l'embarras des lenteurs de la procédure, commencez donc par lui livrer le jugement souverain des réclamations quise prévalent des lois d'intérêt privé ; car pour une opposition invoquant une loi d'intérêt général l'administration en rencontrera cent qui lui reprochent la violation des lois d'intérêt privé. Vous prétendez que l'administration n'est plus un pouvoir quand elle a un juge indépendant d'elle ; comment alors pouvez-vous admettre que les Cours et tribunaux apprécient la légalité de ses actes dans leurs rapports avec les lois d'intérêt privé. S'il est vrai qu'une institution revêtue d'un pouvoir ne puisse être justiciable c'est là un principe qui ne souffre aucune exception. » Et il conclut : « on ne peut donc argumenter de l'indépendance du pouvoir exécutif pour imposer au contrôle des Cours et tribunaux

sur les actes administratifs des limites que le texte des articles 92, 93 et 107 de la Constitution n'établit point. »

Ce système soutenu avec éloquence en 1857 n'en a pas moins été condamné par une jurisprudence constante et par la majorité de la doctrine. Et cependant il avait pour lui la logique et la netteté. Il effaçait la difficulté de la distinction arbitraire des droits civils et politiques des droits que la Cour de cassation réserve à l'administration. Mais on a toujours objecté que dans cette sphère le contrôle du pouvoir judiciaire pouvait devenir gênant et oppressif. Crainte chimérique, car l'autorité judiciaire a presque toujours montré une prudence excessive dans l'exercice de son droit d'examen. Le système de Lejeune a toute notre préférence : il présente l'avantage de toujours contenir sans la paralyser l'action administrative dans les limites de la légalité.

En résumé, sauf les restrictions précitées, les tribunaux judiciaires jouissent d'une pleine latitude dans l'appréciation de la légalité des actes administratifs spéciaux. Le pouvoir judiciaire est par exemple compétent pour interpréter des arrêtés de concession de mines et apprécier les droits qui en résultent pour les parties (1), pour rechercher le sens et la portée d'un arrêté administratif qui auto-

1. Liège, 2 août 1865, CL, et B., t. XIX, p. 1073,

rise l'érection d'un établissement dangereux, insalubre ou incommode (1), pour contrôler la légalité d'un arrêt royal de nomination aux fonctions de notaire (2).

En matière d'arrêtés individuels, le pouvoir de l'autorité judiciaire est donc beaucoup plus considérable en Belgique qu'en France où la jurisprudence et la majorité de la doctrine n'admettent contre eux l'exception d'illégalité que dans le cas de sanction pénale à appliquer (3).

En matière de règlements, au contraire, le contrôle des tribunaux s'exerce aussi largement en France qu'en Belgique. Le pouvoir est identique dans les deux États.

§ 2. — *Actes administratifs généraux : les règlements.*

1. — RÈGLEMENTS GÉNÉRAUX OU ROYAUX

L'article 67 de la Constitution consacre le pouvoir réglementaire du roi : « Le roi fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de l'exécution ».

Les règlements et arrêtés royaux ne peuvent être contraires aux lois, ni les outrepasser. Il faut que

1. Corr., Bruges, 10 novembre 1865, B. J. 66, p. 186 ; Cass., 21 février 1870. *Pas.*, p. 249, B. J., p. 701.

2. Brux., 24 juillet 1847. B. J. p. 1124.

3. V. *L'exception d'illégalité en France*, p. 73 et s.

chacun d'eux prenne sa source dans la Constitution ou dans une loi et qu'il soit nécessaire pour son exécution. Le roi des Pays-Bas s'arrogeait autrefois, en s'appuyant sur l'article 73 de la loi fondamentale de 1815 le pouvoir de réglementer les matières sur lesquelles aucune loi n'avait encore disposé. La Constitution belge de 1831 a enlevé à la royauté ce pouvoir exorbitant.

Les actes obligatoires du pouvoir exécutif reçoivent tantôt la qualification d'arrêté tantôt celle de règlement, les deux sortes d'actes ont des effets identiques : tous deux sont intitulés du nom du roi, signés de lui et d'un ministre ; mais les arrêtés, le roi les fait spontanément ; les règlements au contraire sont pris par lui à la suite d'une disposition expresse de la loi dont ils sont en quelque sorte le complément. Le pouvoir royal peut ainsi remplacer l'initiative de la loi en un certain sens, lorsque les deux Chambres lui confèrent cette puissance. On trouve de nombreux exemples de délégation législative.

Ainsi en matière de fixation de tarifs de chemin de fer (lois du 12 avril 1835 et du 24 juin 1879) et pour ne citer que les cas les plus récents : les lois du 2 juillet 1899 et du 17 juillet 1905. La première a donné au gouvernement le droit de prendre certaines mesures pour assurer la santé et la sécurité des ouvriers. La seconde contient plusieurs dispositions

conférant au roi des pouvoirs étendus relativement au repos dominical.

L'exception d'illégalité est-elle opposable indifféremment contre les deux sortes de règlements généraux ou bien devient-elle impossible en présence de règlements d'administration publique sous prétexte qu'ils ont leur source dans une prétendue délégation législative.

D'abord la plupart des auteurs soutiennent que cette délégation est juridiquement impossible. Les Chambres n'ayant pas le pouvoir réglementaire ne peuvent le déléguer. Le roi l'a en vertu de son propre pouvoir, de ses prérogatives constitutionnelles. Lorsque le pouvoir législatif par une disposition expresse abandonne au roi la formule de dispositions réglementaires, il ne s'agit donc que d'une délégation apparente, d'une déclaration du pouvoir législatif qu'il n'entend pas légiférer sur certains points. Les règlements pris en exécution de cette pseudo-délégation ne constituent pas des actes législatifs. Les tribunaux pourront en refuser l'application en vertu de l'article 107, le cas échéant. S'il se présente des contrariétés entre une loi et des règlements d'administration publique ou des arrêtés, il est de principe absolu que la loi l'emporte.

Les partisans de la délégation raisonnent ainsi : « L'acte sera législatif en vertu du principe que l'acte protégé par le délégué est considéré comme l'ayant été

par le délégant. Ce règlement aura donc pour les tribunaux la même force obligatoire qu'une loi véritable. » Mais il y a entre ce règlement et la loi une différence capitale. Le règlement émané d'une autorité administrative reste un acte administratif (1).

Les tribunaux pourront et devront examiner si le pouvoir délégué n'est pas sorti des limites de la délégation car, dans ce cas, celle-ci ne le couvre plus. Il a outrepassé son mandat, ce qui équivaut à dire qu'il a agi sans mandat. Dans ce cas, les tribunaux auront le droit et le devoir de refuser l'application de cet acte qui excède les bornes assignées par la loi.

Ainsi donc, se trouvera toujours assurée la prédominance de la loi dont le roi ne pourra jamais dénaturer la portée sous le prétexte d'en combler les lacunes (2).

Conditions que doit réunir un arrêté royal pour avoir force obligatoire. — Cinq conditions sont nécessaires pour assurer une existence complète à un arrêté royal.

1° *Tout arrêté royal doit émaner du roi.*

A lui seul l'article 67 de la Constitution attribue le pouvoir réglementaire sauf le droit de délégation par le roi à ses ministres.

1. V. *Discussion des principes*, I^{re} partie, p. 41 et s.

2. Cass., 4 fév. 1870. B. J., p. 261 ; Cass., 23 oct. 1882. *Pas.*, p. 354.

2° *Être fait pour l'application de la loi ou en vertu de la loi.*

Puisque le gouvernement ne peut exercer le pouvoir réglementaire qu'en se conformant aux dispositions de la loi qui le lui accorde, on doit considérer comme illégaux les arrêtés qui édictent des pénalités dans des matières déjà réglées par une loi pénale. (Cass., 17 juillet 1834) qui se bornent à ajouter une sanction pénale à une loi, sans régler en même temps l'exécution de cette loi (Cass., 14 juin 1847, *Pas.*, 48, p. 300), qui édictent des peines autres que celles établies par l'article 1^{er} de la loi du 6 mars 1818 ou qui dérogent aux règles du droit commun.

Mais en matière de police le roi a un droit d'initiative dont le principe est posé dans l'article 14 chapitre IV, titre III de la Constitution du 3 septembre 1791, et de nouveau proclamé par les articles 29 et 67 de la Constitution belge qui confèrent au roi la plénitude du pouvoir exécutif. Cependant ce droit n'est pas illimité.

Le pouvoir de police du roi cesse toutes les fois que la loi confie expressément à la vigilance des conseils municipaux le soin de rendre des ordonnances qui répondent plus particulièrement aux nécessités variées de la police locale. Ainsi, a été déclaré illégal comme contraire à l'article 96 de la loi communale l'arrêté royal du 20 août 1838 qui ré-

glementait les maisons de débauche (Cass., 16 juin 1841. *Pas.*, p. 187).

3° *Ne pas suspendre l'effet de la loi ni dispenser de son exécution* (Art. 67 de la Constitution).

4° *Être fait dans la forme voulue par la loi* (considérants et dispositif, date, signature du roi et contreseing du ministre responsable).

5° *Être publié conformément à la loi.*

Les règlements généraux doivent être publiés dans le *Moniteur*, *in extenso*, dans le mois de leur date et deviennent obligatoires dans tout le royaume le dixième jour après celui de leur publication s'ils n'ont fixé un autre délai (Gand, 10 janvier 1882. *Pas.*, p. 150).

Les arrêtés royaux spéciaux qui ne s'appliquent pas à la généralité des citoyens deviennent obligatoires à dater de la notification aux intéressés.

Sanction des arrêtés royaux. — Dans plusieurs matières, des lois spéciales ont déterminé les peines applicables aux infractions. Le règlement ne pourrait en édicter d'autres, pas plus qu'en attacher à la violation d'une loi qui n'en prévoit pas. (Cass., 14 juin 1847. *Pas.*, 48, p. 300).

Mais un règlement pris en vertu du pouvoir propre du roi qui n'édicte pas spécialement de peine sera-t-il dépourvu de sanction pénale ? L'article 1^{er} de la loi du 6 mars 1818 la lui fournit : « Les infractions aux règlements d'administration générale à

l'égard desquels la loi ne détermine pas de peine particulière seront punis d'une amende de 10 à 100 florins ou d'un emprisonnement d'un jour au moins et de quatorze au plus, ou même cumulativement de l'amende et de l'emprisonnement. »

On a dit que cette loi avait été abrogée par la Constitution de 1831 comme la loi fondamentale de 1815 dont elle rappelle les mesures générales mentionnées en son article 73, mais d'après la jurisprudence (1) et la doctrine (Thonissen (2), Thimus (3), Haus (4)) l'article 1^{er} de la loi du 6 mars 1818 est encore en vigueur. « Il y aurait, dit Thonissen, un grave inconvénient à enlever sa force obligatoire à la loi de 1818 qui fournit aux tribunaux le moyen de punir ceux qui enfreignent les dispositions des règlements d'administration générale lorsque le délit n'est pas spécialement prévu et puni par d'autres lois. »

2. — ARRÊTÉS MINISTÉRIELS

L'arrêté ministériel appelé aussi décision ministérielle est l'acte par lequel un ministre en vertu de la délégation qui lui est donnée par le législateur ou

1. Cass., 6 fév. 1834. *Pas.*, p. 216 ; Cass., 29 nov. 1838. *Pas.*, p. 402 ; Bruxelles, 31 oct. 1851. *Pas.*, p. 369.

2. THONISSEN. *La Constitution belge*, n° 292.

3. THIMUS. *Droit public*, t. II, p. 165.

4. HAUS. *Principes de droit pénal*, t. III, n° 129.

par le roi édicte certaines mesures réglementaires en vue de l'exécution d'une loi ou d'un arrêté royal.

En thèse générale (1), les ministres ne possèdent pas la puissance réglementaire. Cette puissance n'a été attribuée par la Constitution qu'au roi et aux conseils provinciaux et communaux (Constitution, art. 107, 108-2°).

Exceptionnellement la législature et notamment le roi peuvent déléguer à un ministre, agent qui leur est subordonné, le pouvoir de faire un règlement en vue de l'exécution d'une loi ou d'un arrêté loyal.

Ainsi, la loi du 10 octobre 1860 a chargé le ministre des Finances de réglementer les mesures et les moyens d'exécution pour la révision des évaluations cadastrales.

L'arrêté royal du 2 septembre 1840 autorise le ministre des Travaux publics à apporter des modifications au tarif des chemins de fer de l'État.

Les ministres ne peuvent en outre exercer constitutionnellement et légalement le pouvoir réglementaire que dans le cercle des attributions qui leur sont reconnues.

En dehors des limites de la délégation les ministres ne pourraient lier les tribunaux par leur interprétation des arrêtés royaux. Le roi seul ayant la puissance réglementaire peut seul en interpréter authentiquement le sens et la portée (1).

1. BRUX, 29 nov. 75. *Pas.*, 76.2.75.

La puissance réglementaire déléguée aux ministres s'exerce sous forme d'arrêtés ministériels obligatoires pour les citoyens et pour les tribunaux dans les limites de l'article 107 de la Constitution. Les tribunaux auront à apprécier les conditions d'existence et de la validité de l'arrêté ministériel.

Pour être obligatoire l'arrêté doit :

1° *Émaner d'un ministre compétent et valablement délégué par le pouvoir législatif ou par le roi.* — Il faut un ministre compétent, c'est-à-dire dans la sphère d'action duquel rentre la matière à régler.

Il faut une délégation valable, expresse du législateur ou du roi puisque les ministres ne possèdent pas par eux-mêmes le pouvoir réglementaire.

2° *Ne rien contenir qui soit contraire à la loi ou qui puisse impliquer une suspension ou une dispense d'exécution de celle-ci.* — L'article 67 lie le roi quand il agit par lui-même, *a fortiori* lie-t-il les ministres qui n'agissent que sur l'ordre du roi.

3° *Être rendu dans les formes voulues.* — Ainsi la signature du ministre est une formalité substantielle (1).

4° *Être publié régulièrement.* — Les arrêtés généraux doivent être insérés *in extenso* dans le *Moniteur*. Pour les arrêts spéciaux une simple notification aux intéressés suffit.

1. Corr. Gand., 7 déc. 1893. *Pas.*, 94, p. 69.

Ainsi donc, les arrêtés royaux et ministériels sont publiés par la voie du *Moniteur*, comme les lois avec cette différence que celles-ci doivent être insérées au *Moniteur* immédiatement après leur promulgation tandis que ceux-là ne doivent l'être que dans le mois de leur date.

3. — RÈGLEMENTS PROVINCIAUX (1)

Dans la province le conseil provincial exerce le pouvoir réglementaire. Ce pouvoir est basé :

1° Sur le décret du 22 décembre 1789, section III, article 2 ; 2° Sur la loi des 16-24 août 1790, tome XI, article 3, n° 5, pour les épidémies ; 3° sur les articles 31 et 108 de la Constitution ; 4° sur l'article 85 de la loi provinciale (30 avril 1836 ; 23 déc. 1891).

Le dernier article dispose : « Le conseil peut faire

1. *Organisation provinciale :*

Les autorités provinciales sont : le conseil provincial, la députation permanente du conseil et le gouverneur.

Les membres du conseil provincial sont élus pour quatre ans. Leur nombre varie avec la population des provinces (L. 3 mars 1878) La députation permanente est une autorité délibérante élue par le conseil provincial et prise dans son sein (Loi prov. , art. 3.)

Elle comprend six membres indépendamment du gouverneur qui en est membre de droit. Le gouverneur est le commissaire du gouvernement près les conseils provinciaux, il est nommé et révoqué par le roi (loi prov., art. 4)

des règlements provinciaux d'administration intérieure et des ordonnances de police. »

La députation permanente du conseil provincial exerce le même pouvoir réglementaire mais seulement dans les conditions que déterminent l'article 116 de la loi provinciale. Le conseil provincial peut charger la députation permanente de veiller par des mesures de détail à l'exécution et à l'application des règles générales qu'il a lui-même décrétées. Mais il n'a pas le droit de déléguer à la députation le pouvoir de faire des règlements d'administration en son lieu et place et d'édicter des peines contre les contrevenants (1).

Le pouvoir réglementaire subit plusieurs limitations. Il est borné en effet :

1° Par l'objet de sa mission ; 2° par les limites territoriales de la province ; 3° par le pouvoir réglementaire communal ; 4° par la loi et les règlements d'administration générale ; 5° par le contrôle du gouvernement.

1° *Il est borné par l'objet de sa mission.* — L'article 31 de la Constitution dispose : « Les intérêts exclusivement provinciaux sont réglés par les conseils provinciaux d'après les principes établis par la Constitution. » Par cet article le législateur a voulu empêcher d'attribuer à aucune autre autorité le règlement

1. Cass., 6 juillet 1896. *Pas.*, p. 234.

de ces intérêts mais sans interdire aux conseils provinciaux de réglementer des matières qui bien qu'intéressant la province pourraient en même temps intéresser d'autres provinces et se lier à l'intérêt général. Seulement, en pareil cas, les règlements provinciaux cesseront d'être obligatoires et seront abrogés lorsqu'il aura été statué sur les mêmes matières par des lois ou règlements d'administration générale (art 85, loi provinciale). On peut citer comme exemple, les règlements touchant l'amélioration de la race bovine ou chevaline ou la police des carrières, des mines. La jurisprudence est d'ailleurs fixée en ce sens (1).

2° *Sa portée ne dépasse pas les limites territoriales de la province dans laquelle il s'exerce.*

3° *Il est limité par le pouvoir communal, il ne saurait s'occuper des objets que le législateur a exclusivement confiés à la sollicitude des administrations communales, comme répondant à des usages et à des besoins essentiellement locaux (Police des cabarets et salles de bal (2), mesures à prendre pour prévenir les incendies (3), pour empêcher la divagation des chiens (4).*

1. Cass., 26 mai 1852. *Pas.*, p. 361 ; Cass., 7 fév. 1857. *Pas.*, p. 115,

2. Cass., 29 avril 1872. *Pas.*, p. 315.

3. Cass., 20 juil. 1874. *Pas.*, p. 331.

4. Pol. Liège, 6 oct. 1875. *CL. et B. T.* 24, p. 471.

4° *Limité par la loi et les règlements d'administration générale.* — L'article 85 (loi provinciale) dispose : « Les règlements provinciaux ne peuvent porter sur les objets déjà régis par les lois ou par les règlements d'administration générale ; ils sont abrogés de plein droit si dans la suite, il est statué sur les mêmes objets par les lois ou règlements d'administration générale. » A plus forte raison les règlements provinciaux ne peuvent-ils être contraires aux lois. Le système consacré par l'article 85 est plus restrictif du droit réglementaire provincial que celui qui régit le droit réglementaire communal (1). Il suffit ici pour enlever valeur à un règlement provincial qu'il intervienne une loi ou un règlement général établissant sur le même objet un ensemble de mesures qui constituent une réglementation véritable. Mais il ne serait pas abrogé si sans contrarier la loi, il réglementait certains points ou détails spéciaux que la loi n'a pas prévus. Dans ce cas le règlement et la loi statuent sur des objets différents (2). Mais le règlement provincial ne saurait édicter d'autres peines que celles prononcées par la loi ou le règlement général (3).

5° *Limité enfin par le contrôle du gouvernement.*

1. V. *infra*, p. 190 et 191.

2. Cass., 27 juillet 1868. *Pas.*, 69, p. 162; Cass., 18 juillet 1887. *Pas.*, p. 341.

3. Cass., 11 nov. 95. *Pas.*, 96, p. 20.

— En vertu des articles 89 et 125 de la loi provinciale le gouvernement peut annuler les règlements provinciaux.

Force obligatoire : formes et publications. Formes.

— En thèse générale, ces règlements sont obligatoires par eux-mêmes. Ils ne sont subordonnés à l'approbation royale que dans les cas de dérogation expresse de la loi, ainsi en matière de police des chemins vicinaux et des cours d'eau non navigables, ni flottables (L. 10 avril 1841, art. 39. L. 7 mai 1877, art. 36), police du roulage (L. 1^{er} août 1899), taxes provinciales (art. 86, Loi provinciale), etc.

Mais un cas de dérogation plus générale résulte de l'article 86 de la loi provinciale. Le gouverneur peut par une déclaration faite dans les dix jours de la délibération du conseil subordonner celle-ci à l'approbation du roi si elle est relative à des règlements d'administration intérieure ou aux ordonnances de police. Le silence du roi pendant quarante jours depuis la date de la délibération équivaut à son approbation (L. provinciale, art. 88).

Publication. — En principe les règlements provinciaux avec sanction pénale doivent être insérés *in extenso* au *Mémorial administratif* de la province et dans la forme déterminée par les articles 117 et 118 de la loi provinciale.

Il en est de même des règlements soumis à l'approbation du roi, mais il faut en outre l'insertion par

extrait au *Moniteur* de l'arrêté royal appratif.

Les arrêtés individuels doivent être notifiés.

Le conseil ou la députation permanente peuvent outre l'insertion au *Mémorial* prescrire un mode particulier de publication.

Sanction. — Aux termes de l'article 85 de la loi provinciale, les conseils provinciaux peuvent établir pour assurer l'exécution de leurs règlements des peines qui n'excèdent pas huit jours d'emprisonnement et 200 francs d'amende.

4. — RÈGLEMENTS COMMUNAUX (1).

L'article 78 de la loi communale du 30 mars 1836, — 23 décembre 1891 confirme en ces termes les attributions que le décret des 19-22 juillet 1791 (art. 1^{er}

1. *Organisation communale* : Les autorités communales se composent du conseil communal et du collège échevinal. Les membres du conseil communal sont élus pour six ans. Leur nombre varie avec la population (7 au moins, 31 au plus. Le conseil communal délibère. Le collège échevinal exécute, agit. Il se compose d'un bourgmestre assisté de deux échevins dans les communes de moins de 20.000 habitants et de quatre dans les communes de plus de 20.000 habitants. Le roi nomme le bourgmestre et les échevins pour six ans (Loi comm., art. 55). Ils doivent être pris dans le sein du conseil (Loi 1^{er} mars 1848). Cependant le roi sur l'avis conforme de la députation permanente peut nommer bourgmestre un électeur de la commune âgé de 25 ans, ne faisant pas partie du conseil.

et 46) avait données aux corps municipaux : « Le conseil communal fait les règlements communaux d'administration intérieure et les ordonnances de police communale. » L'article 78 reconnaît donc aux administrations communales deux attributions réglementaires bien distinctes : l'administration et la police. En vertu de la première elles règlent tout ce qui est d'intérêt communal (biens communaux, établissements publics dépendant de la commune, travaux publics mis à leur charge., etc.). La seconde n'est pas non plus illimitée.

Ces règlements, réunissant les conditions légales ont la même force que la loi qui les autorise, et comme la loi elle-même, ils déterminent l'étendue des droits et des obligations respectifs de l'administration et des administrés. Ils se rapprochent des lois en ce sens qu'ils sont des ordres émanés d'un pouvoir compétent et dans les formes légales obligeant tous ceux qui relèvent de ce pouvoir, même l'État agissant comme personne civile (1) et ses préposés. Une loi seule pourrait y déroger.

A qui appartient le pouvoir réglementaire ? — En principe le pouvoir réglementaire appartient au conseil communal seul ; il est refusé au collègue échevinal (L. com., art. 78). Dans des cas exceptionnels

1. ARLON, 31 juil. 1903. *Pas.*, 1904, p. 31 ; Cass., 31 nov. 1903. *J. T.*, 1904, p. 119.

d'atteinte grave à la paix publique, dans des circonstances urgentes, il est donné aux bourgmestres à charge de confirmation par le conseil dans sa plus prochaine réunion (L. com., art. 94) (1). Si le conseil refuse son approbation, le règlement perd pour l'avenir sa force obligatoire (al. 3, art. 94) (2). Mais aucun texte de loi ne s'oppose à ce que par son ordonnance le conseil communal délègue au collège échevinal le soin de compléter ses règlements dans certaines parties accessoires, suivant les nécessités d'une bonne administration (3). Il est bien certain que les arrêtés rendus en vertu de cette délégation sont aussi illégaux que les règlements communaux faits par le conseil communal lui-même s'ils excèdent les attributions de l'autorité communale. Le délégué ne peut avoir plus de pouvoir que le délégant (4).

Étendue et limites du pouvoir communal. — Le pouvoir communal est borné : 1° par les limites territoriales de la commune où il s'exerce ; 2° par la spécialité de sa mission ; 3° par les lois ; 4° par les règlements généraux et provinciaux ; 5° par le contrôle du gouvernement.

1. Corr. Gand, 28 nov. 1904. *Pas.*, 1905, p. 87 ; Cass., 30 janv. 1905. *Pas.*, p. 111.

2. Pol. Rochefort, 26 fév. 1880. *CL. et B.*, t. XXIX, p. 36.

3. Notamment déterminer l'uniforme des cochers des voitures de place. Cass., 26 janv. 1903. *Pas.*, p. 95.

4. Cass., 9 nov. 1885. *J. T.*, p. 1472.

1° *Le pouvoir communal expire aux limites territoriales de la commune dans laquelle il s'exerce.* —

Un conseil communal ne peut s'attribuer d'autorité que sur le territoire dont les habitants ont concouru à son élection.

Le principe souffre deux exceptions : la première concerne les lieux de sépulture. Chaque commune a le droit de régler la police du cimetière qu'elle a fondé même s'il est situé sur le territoire d'une autre commune (1). La seconde vise la police des voitures de place (arrêté royal, 24 nov. 1829) qui circulent dans l'enceinte de la commune et dans les villages immédiatement avoisinants (2).

Mais les règlements communaux de police dans les limites du territoire communal sont obligatoires pour tous ceux qui se trouvent sur ce territoire, fût-ce même passagèrement ou accidentellement (3).

2° *Limité par les caractères de sa mission.* — Les articles 108 de la Constitution et 73 de la loi communale n'appellent le conseil communal à régler que les intérêts exclusivement communaux (4). Mais il ne faudrait pas exagérer la restriction de ce pouvoir. On doit regarder comme d'intérêt exclusivement

1. Cass., 29 mai 1865. *Pas.*, p. 195.

2. Cass., 15 mars 1869. *Pas.*, p. 380.

3. Civ. Brux., 24 fév. 1898. *Pas.*, p. 240.

4. Pol. Lokeren, 1^{er} juin 1889. J. T., p. 843 ; Pol. Loochristy, 16 mai 1888. Cl. et B., t. XXXVI, p. 616.

communal toutes les ordonnances qui, bien que se rattachant à l'ordre public répondent plus particulièrement aux nécessités variées de la police locale et ont pour cette raison été confiées aux administrations communales par des dispositions expresses de la loi (1).

Il faut de plus que les règlements communaux soient faits dans le seul intérêt de la sécurité, salubrité et tranquillité publique. Ainsi ils ne sauraient défendre la reconstruction dans certaines rues des bâtiments démolis à moins qu'ils n'aient un étage au-dessus du rez-de-chaussée. Pareille prohibition qui n'aurait en vue que l'embellissement de la ville ne saurait se rattacher à aucun des objets de police prévus par la loi (2). Serait légal, au contraire, celui qui limiterait la hauteur maxima des constructions, il serait inspiré par l'intérêt de la sécurité publique (3).

Le pouvoir communal ne peut enfin exercer son autorité qu'au profit et dans l'intérêt de tous les habitants. S'il était employé pour procurer certains avantages à un particulier, il serait détourné de sa destination et les tribunaux ne seraient pas tenus de respecter ces actes entachés d'illégalité (4).

1. Cass., 20 avril 1872. B. J., p. 807.

2. Cas., 21 déc. 1868. *Pas.*, 1889, p. 161 ; Gand, 14 janv. 1905. *Fl. jud.*, p. 80.

3. V. SERESIA. *Dr. de pol.*, n° 145 et s.

4. Cass., 14 juin 1838. *Pas.*, p. 329 ; Cass., 26 avril 1841. *Pas.*, 42, p. 246 ; Bruges, 27 juil. 1891. *Pand pér.*, 92, n° 50.

3° *Limité par les lois et les arrêtés d'administration générale et provinciale.* — Il ne saurait leur être contraire. La commune n'est qu'un « anneau de la grande chaîne nationale ». Il faut avant tout maintenir le centre de gravité de l'État à qui seul doit appartenir le règlement des affaires d'intérêt collectif ou commun.

Le projet de loi communale disait que les règlements communaux ne pouvaient pas porter sur des objets *déjà* régis par les lois. La section centrale fit observer que : « S'il y a dans la loi des cas d'administration intérieure ou de police que la loi n'a pas prévus, on ne peut empêcher le conseil de les régler. » A côté des objets déjà réglés par les lois et les règlements généraux, il y a place pour des dispositions spéciales visant des détails secondaires qui combleront les lacunes de la loi. Aussi l'article 78 (L. com.) porte-t-il que les règlements communaux d'administration intérieure et les ordonnances de police communale ne peuvent être contraires aux lois ni aux arrêtés d'administration générale et provinciale (1).

L'article 78, en dépit des formes absolues dans

1. Ex. de règlement communal prescrivant des mesures contraires à celles que prévoit une loi (Cass., 23 oct. 82. *Pas. p.* 254) ou un arrêté royal (arrêté du 4 août 1899, sur la circulation des automobiles). Cass., 10 août 1904. *Pand. pér.*, n° 1254.

lesquelles il est conçu, n'est applicable, dit Giron, en ce qui concerne les règlements généraux et provinciaux que pour autant qu'il s'agisse des objets d'administration et de police qui sont confiés à la fois à la vigilance des municipalités et à celle de l'administration supérieure. S'il s'agit donc de prévenir ou de combattre une épidémie ou une épizootie, fléaux calamiteux qui peuvent rayonner en dehors de la circonscription communale, l'action de la commune cesse devant l'initiative du conseil provincial ou du roi. — Quant à la police des incendies, elle n'intéresse que la commune. Les conseils communaux peuvent seuls faire des règlements sur cet objet.

Les règlements du pouvoir provincial (art. 85, L. provinc.) sont abrogés de plein droit si dans la suite il est statué sur les mêmes matières par des lois ou des règlements généraux. Il n'existe pas en ce qui concerne les règlements communaux de texte formel et explicite. C'est que l'autonomie communale a la valeur d'un principe inviolable. Tout ce qui est d'intérêt communal reste invinciblement du ressort de la commune et nulle loi, nul règlement ne peut la lui enlever.

Ainsi les règlements communaux peuvent très bien édicter des dispositions spéciales applicables à des objets déjà réglés par des lois ou des règlements généraux. Il faut et il suffit qu'ils ne leur soient pas

contraires (1). Une opposition formelle entre eux amènerait seule l'abrogation de plein droit du règlement communal.

Une restriction s'impose au sujet du règlement général, un règlement communal peut même ne pas être abrogé par cela seul qu'un arrêté royal lui est contraire. Si cet arrêté a empiété sur les attributions du pouvoir communal, il est illégal ; le règlement communal conservera dès lors toute sa force obligatoire. Il en serait de même à *fortiori* s'il s'agissait de règlements provinciaux. L'article 78 (Loi com.) n'a pas voulu permettre l'absorption d'un pouvoir par l'autre (2).

4° *Limité par le contrôle du gouvernement.* — La Constitution a chargé le législateur d'organiser l'intervention du pouvoir exécutif pour empêcher que les conseils communaux ne sortent de leurs attributions et ne blessent l'intérêt général. Cette intervention s'exerce par voie d'approbation ou d'annulation (art. 76 et 87, L. com.).

Formes et publication. — Les règlements et arrêtés soit du conseil soit du collège sont signés par le bourgmestre ou son suppléant et contresignés par le secrétaire. Cette dernière formalité n'est pas prescrite

1. Cass., 17 oct. 1853. *Pas.*, p. 460.

2. Ex. : en matière de réglementation des lieux de débauche. Cass., 16 juin 1841. *Pas.*, p. 187 ; Cass., 2 fév. 1848. B. J. p. 499.

à peine de nullité (1). Aucun terme sacramentel n'est exigé pour rendre obligatoires les défenses ou prescriptions. Il suffit qu'elles résultent clairement et nettement du texte (2).

En principe, les règlements communaux ne sont soumis à aucune approbation, mais on relève de nombreuses exceptions à cette règle.

Ainsi, sont soumis à l'approbation royale les règlements communaux qui astreignent les habitants à construire des trottoirs le long de leurs propriétés ou à pourvoir d'un pavage et d'un égoût identiques à ceux des voies publiques municipales les rues aboutissant à ces dernières mais établies à travers leurs domaines particuliers, car ils grèvent les intéressés d'une charge qui présente le caractère d'un impôt(3).

En différentes et nombreuses matières les règlements sont soumis à l'approbation de la députation permanente (mat. de roulage, location des places dans les halles et marchés, etc.).

Les règlements assujettis à l'approbation de l'autorité supérieure ne peuvent avant de l'avoir reçue produire d'effets définitifs (4). Cette approbation n'a pas d'effet rétroactif. C'est un principe de droit et

1. Huy, 5 mars 1879. CL. et B. t. XXVIII, p. 1029.

2. Termonde, 24 mars 1886. *Pas.*, p. 216.

3. Cass., 21 janv. 1889. *Pas.*, p. 88 ; Cass., 2 nov. 1903. *Pand. pér.*, 1904, n° 372.

4. Pol. Courtrai, 19 nov. 1858. CL et B. t. VII, p. 893.

de justice, jusqu'à la publication de l'approbation il n'y a juridiquement ni règlement ni connaissance présumée (1).

Mais les règlements non soumis à approbation mais susceptibles d'annulation ne perdent leur force obligatoire que lorsque l'annulation intervient (2).

Publication. — Aux termes de l'article 109 de la Constitution et 102 de la loi communale modifié par l'article 21 de la loi du 30 décembre 1887 « les règlements et ordonnances du conseil sont publiés par voie de proclamations et d'affiches ». Ce texte semble vouloir dire que la publication doit se faire par proclamations *et* par affiches. Mais il ressort des discussions de la loi communale qu'un seul de ces deux modes de publication suffit. De nombreux arrêts consacrent la légalité de ce système (3).

Les règlements peuvent être rédigés et publiés dans une des langues nationales (par ex. en flamand) à moins que l'article 102 de la loi communale ne fixe un intitulé français obligatoire pour la publication et que l'arrêté royal du 12 novembre 1849 n'exige en français la formule de déclaration et de publication.

Sanction pénale. — L'article 78 (L. com.) porte : « Les conseils communaux peuvent statuer des pei-

1. Verviers, 81. *Pas.*, 82, p. 7.

2. Brux., 29 juin 1891. *Pas.*, 92, p. 62.

3. Cass., 1^{er} fev. 1888. *Pas.*, p. 85 ; Cass., 18 avril 1889. *Pas.*, p. 185 ; Cass., 27 mars 1899. *Pas.*, p. 153.

nes contre les infractions à leurs ordonnances à moins qu'une loi n'en ait fixé. »

Par conséquent, lorsque le fait prévu par le règlement communal est puni d'une peine par la loi c'est cette dernière peine qui est applicable (1).

L'article 78 ajoute que « les peines édictées par les règlements communaux ne peuvent excéder les peines de police, c'est-à-dire l'emprisonnement de un à sept jours et l'amende de 1 à 25 francs ». Un règlement communal ne pourrait donc prononcer l'expulsion de la commune des femmes qui se livrent à la prostitution ; aucune loi ne l'y autorise (2).

Quant aux amendes plus fortes portées par les règlements et ordonnances encore en vigueur, elles sont réduites de plein droit au maximum des amendes de police (3).

Il n'y a pas d'indivisibilité dans les peines portées dans les règlements communaux. Il suffit que le minimum des peines établies comme sanction d'un règlement communal ne soit pas supérieur aux peines de police. La peine édictée n'est illégale que pour le surplus (4).

Mais les conseils communaux peuvent édicter des

1. Cass., 31 act. 1892. *Pas.*, 93, p. 13. Gand, 21 juin 1899. *Pas.*, 1900, p. 49.

2. GIRON. *Dict. de dr. adm.* au mot *Peine*.

3. HAUS. *Droit pénal*, t. I, p. 84.

4. Cass., 16 décembre 1905. *Pand. pér.*, n° 916.

peines supérieures aux peines de police, s'ils y sont autorisés par une loi spéciale, même antérieure à la loi communale. C'est le cas de la loi du 29 avril 1819, article 9, en matière d'impositions communales indirectes, qui autorise les conseils communaux à édicter des amendes jusqu'à 100 florins (1).

N° 5. — DIFFÉRENCE ENTRE LE SYSTÈME BELGE ET LE SYSTÈME FRANÇAIS AU POINT DE VUE DE LA SANCTION DES RÈGLEMENTS.

Le système français consiste à sanctionner d'une pénalité générale tous les règlements administratifs (art. 471-15°) (2) ou tout au moins d'après la jurisprudence tous les règlements faits en vertu d'une délégation du législateur ou en vertu des pouvoirs de police qui appartiennent aux autorités administratives.

Le système belge est tout différent. Il édicte une sanction spéciale pour chaque catégorie de règlements.

Les infractions aux règlements généraux sont punies d'une amende de 10 à 100 florins et d'un emprisonnement de un à quatorze jours ou d'une seule de ces peines (Loi du 6 mars 1818, art. 1) (3).

Les règlements provinciaux sont sanctionnés d'une

1. Cass., 8 mai 1905. *Pas.*, p. 206.

2. V. *L'exception d'illégalité en France*, p. 52.

3. V. *supra*, p. 176.

peine de huit jours d'emprisonnement et 200 francs d'amende au maximum (art 85, L. prov.) (1).

Quant aux règlements communaux, l'article 78 de la loi communale donne aux conseils communaux et aux bourgmestres le droit dans chacun de leurs règlements ou de leurs ordonnances de fixer le châtiment encouru par les contrevenants dans les limites des peines de police. Pour qu'il y ait lieu à l'application d'une peine, il faut donc qu'elle soit prononcée par ces règlements ou par une loi (2).

Si une ordonnance de police, par exemple, prise par le bourgmestre en cas d'urgence porte que les contrevenants « seront punis conformément à la loi », cet arrêté n'est sanctionné par aucune peine et ne peut donner lieu à condamnation (3), à la différence des arrêtés royaux qui n'ont pas besoin de prévoir de peine pour bénéficier de la sanction de la loi du 6 mars 1818, article 1 (4).

1. V. *supra*, p. 185.

2. Cass., 24 mars 1902. *Pas.*, p. 184 ; V. *supra*, p. 194.

3. Cor. Gand, 26 fév. 1903. *Pas.*, p. 157.

4. V. *supra*, p. 176 et s.

CHAPITRE II

Devant quels tribunaux l'exception d'illégalité peut-elle être invoquée ?

Section I

TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

L'exception d'illégalité peut être opposée en tout état de cause devant les tribunaux judiciaires aussi bien que devant les tribunaux administratifs. L'expression de l'article 107, « Cours et tribunaux », comprend dans la généralité de ses termes tous les tribunaux, c'est-à-dire toutes les autorités qui ont qualité pour rendre des décisions contentieuses. Les discussions au Congrès national ne peuvent laisser aucun doute sur ce point. M. Van Meenen avait proposé d'ajouter aux mots : « Cours et tribunaux » ceux de « conseils provinciaux et communaux ». Cet amendement fut rejeté comme inutile : « Si les corps administratifs sont constitués en tribunaux, dit M. Lebeau, l'article tel qu'il est leur est applicable. »

Lorsque les corps administratifs statuent sur les contestations de leur compétence, ils doivent donc se refuser à l'application des arrêtés de l'administration non conformes aux lois.

Ainsi les députations permanentes en matière de réclamations contre les impositions communales directes ont le devoir d'examiner non seulement les questions d'assiette et de répartition de l'impôt mais la conformité avec la loi des règlements et arrêtés qu'elles sont chargées d'appliquer (1).

Section II

TRIBUNAUX DE L'ORDRE JUDICIAIRE

Devant les tribunaux judiciaires l'exception d'illégalité peut être opposée aussi bien devant les tribunaux civils et de commerce que devant les tribunaux répressifs.

§ 1. — *Tribunaux civils et de commerce.*

Les tribunaux civils et de commerce apprécient la légalité des actes administratifs le plus souvent à la suite d'une demande en dommages-intérêts du chef d'actes administratifs préjudiciables. Si le pouvoir judiciaire ne peut défendre de donner suite à un

1. Cass., 2 nov. 1882. *Pas.*, p. 374.

acte arbitraire de l'administration, il peut accorder des dommages-intérêts à la victime de cet acte qui aura actionné devant lui l'Administration (art. 24, 92, 107 de la Constitution) (1).

Il appartient même aux tribunaux judiciaires d'allouer des dommages-intérêts quand l'Administration agissant dans le cercle de ses attributions et sans faute de sa part, la mesure administrative n'a pu s'exécuter qu'en portant atteinte aux droits privés, sauf si elle est prise en vertu d'une loi autorisant une atteinte directe à ces droits sans imposer à l'autorité administrative l'obligation d'indemniser.

Ainsi les particuliers peuvent être lésés par l'exercice de la puissance publique (2), par l'exécution de travaux publics, etc. (3).

En un mot, l'absence presque complète de tribunaux administratifs a fait attribuer aux tribunaux judiciaires la connaissance des dommages-intérêts à accorder dans tous les cas de responsabilité de l'État, des provinces, des communes et des fonctionnaires.

Les tribunaux civils ou de commerce peuvent aussi

1. Civ. Brux., 12 juin 1847. B.J., 1847, p. 847; Civ. Gand, 24 déc. 1881. *Pas.*, 1882, p. 124; Cass., 27 déc. 1897. *Pas.*, 1898, p. 46; Brux., 15 janv. 1901. *Pas.*, p. 164.

2. Civ. Anvers, 10 déc. 1874. B.J. 1875, p. 1126; Brux., 19 janv. 1880. B.J., p. 101.

3. Gand, 7 déc. 1876. B.J., 1877, p. 278; Arlon, 10 janv. 1878. Cl. et B., t. XXVII, p. 357.

avoir à exercer leur pouvoir de contrôle à la suite d'une contestation civile ou commerciale s'appuyant sur des actes administratifs spéciaux ou généraux qui statuent sur des droits et des obligations civils ou commerciaux. Par exemple, un hospice assigne les héritiers en délivrance d'un legs pour lequel il a obtenu l'arrêté royal d'autorisation : les héritiers peuvent contester la légalité de cet arrêté (1).

De même encore en matière d'impôts, dans le cas d'amendes à prononcer contre ceux qui se refusent au paiement des impositions communales indirectes (2); dans le cas d'opposition à une contrainte prétendue illégale décernée par l'Administration pour le recouvrement d'une contribution personnelle (3).

Mais le tribunal ne pourra jamais apprécier les moyens se rattachant à l'assiette, à la perception, au recouvrement de l'impôt. Ils est seulement compétent pour apprécier la régularité et la légalité des actes qui ont créé cet impôt, des mesures de poursuite et d'exécution que nécessite son recouvrement (4).

1. Civ. Bruges, 4 fév. 1873. *CL. et B.*, t. XXI, p. 1189; V. aussi *Brux.*, 11 mai 1883. *Pas.*, p. 198.

2. *Cass.*, 8 mai 1905. *Pas.*, p. 206.

3. Civ. Anvers, 14 février 1880. *B. J.*, p. 309.

4. *Cass.*, 2 nov. 1882. *J. T.*, p. 765.

§ 2. — *Tribunaux répressifs.*

I. — *Tribunaux de simple police.* — Ces tribunaux connaissent des contraventions aux règlements provinciaux et communaux.

L'article 1^{er} de la loi du 1^{er} mai 1849 leur donne le jugement des infractions aux règlements provinciaux. Mais cette disposition ne sanctionne que les règlements provinciaux, c'est-à-dire les actes généraux. Elle ne s'applique pas aux arrêtés spéciaux pris par les députations permanentes, par exemple en matière de mines (art. 50, L. 21 avril 1810) (1).

Les tribunaux de simple police ont, en vertu de l'article 78 de la loi communale, à appliquer les peines édictées par les règlements communaux. Ces peines ne peuvent, en effet, excéder les peines de police c'est-à-dire l'emprisonnement de un à sept jours et l'amende de 1 à 25 francs. Ils sont aussi juges des infractions aux règlements antérieurs qui prononcent des amendes supérieures aux amendes de police mais dont l'article 78 précité prononce la réduction de plein droit au taux de police.

La compétence du juge de police cesse quand il s'agit de certains règlements que les autorités communales sont autorisées à porter non plus en vertu

1. V. Trib. cor., p. 204.

de leur pouvoir propre mais comme déléguées de l'Administration centrale (1).

II. — *Tribunaux correctionnels*. — Ces tribunaux connaissent des infractions à tous les règlements administratifs, généraux, provinciaux et communaux. Ils sont seuls juges des infractions aux arrêtés royaux que la loi du 6 mars 1818, article 1^{er}, punit d'une amende de 10 à 100 florins (20 à 200 fr.) et d'un emprisonnement de un à quatorze jours ou d'une seule de ces deux peines (2).

Ils jugent en appel et en dernier ressort les contraventions de police aux règlements communaux ou provinciaux. S'il sont directement et incompétemment saisis d'une contravention, ils peuvent statuer, mais leur décision sera toujours en dernier ressort (3).

Ils connaissent encore de certaines matières que la loi leur a spécialement attribuées par exemple des règlements relatifs à la levée des impositions communales qui édictent en vertu de la loi du 29 avril 1819 des peines correctionnelles (4); des règlements des collèges échevinaux fixant le poids et la taxe du pain (arrêté royal du 25 juin 1826); des

1. V. *infra* Trib. cor., p. 203. — V. aussi GIRON. *Dr. adm.*, t. II, § 757.

2. V. mot *Délit*, n° 13. P. B. *Encyclop.*

3. Liège, 23 avril 1868. B. J., p. 1183.

4. Cass., 5 mars 1883. *Pas.*, p. 57.

contraventions de grande voirie (Loi du 1^{er} fév. 1844) (1); des arrêtés individuels et spéciaux que les députations permanentes ont le droit de prendre en vertu de l'article 50 de la loi du 21 avril 1810 (2) et qui ont pour objet de prescrire des mesures de précautions à un exploitant déterminé (art. 93 et s., L. 21 avril 1810). Ils peuvent être amenés à examiner la régularité d'actes administratifs individuels à la suite d'une poursuite basée sur leur illégalité; s'ils sont saisis par exemple, d'une poursuite du chef d'usurpation de fonctions publiques dirigée contre un tiers chargé provisoirement par le conseil communal de l'intérim du secrétariat à la suite de la révocation par ce même conseil du secrétaire communal, non ratifiée par la députation permanente (3). Ils apprécieront encore la légalité d'un arrêté d'expulsion si un étranger est traduit devant eux pour avoir rompu son ban, délit puni de quinze à seize mois de prison (L. 15 fév. 1897, art. 6).

1. Cass., 3 avril 1905. *Pas.*, p. 179.

2. GIRON. *Dict. de dr. adm.*, t. III, v. *Mines*.

3. Brux., 28 déc. 1850. *Pas.*, 51, p. 36.

CHAPITRE III

Pouvoirs du juge.

Le pouvoir judiciaire dans l'application de l'article 107 se trouve aux prises avec le pouvoir exécutif, or le principe de la séparation des pouvoirs (1) exige que chaque pouvoir se maintienne dans sa sphère afin de ne pas annihiler l'indépendance de l'autre. Mais l'article 107, quoique soumettant à l'examen du pouvoir judiciaire des actes administratifs, ne viole pas ce principe : il en assure même l'application.

D'abord ce n'est qu'incidemment que le juge peut apprécier la légalité de l'acte administratif. Il ne peut en connaître que pour autant qu'il soit appelé à concourir à son exécution, c'est-à-dire qu'on lui en demande l'application pour obtenir une condamnation, soit civile soit pénale, ou bien pour se soustraire à

1. Art. 13 du tit. II, L. 16-24 août 1790 publiée en Belgique le 2 frimaire an IV et l'art. 237 du Code pénal garantissent l'indépendance des pouvoirs.

pareille condamnation ou encore pour se faire allouer des dommages-intérêts en réparation du préjudice que ces actes ont causé aux droits des particuliers (1). Alors seulement le tribunal pourra, suivant qu'il jugera l'acte invoqué conforme ou contraire à la loi, tenir compte de cet acte ou lui refuser toute autorité dans l'espèce qui lui est soumise.

Le juge ne pourra donc jamais connaître spontanément des actes administratifs. La question ne soulève aucun doute en dépit de deux arrêts anciens et isolés (2) qui ont admis devant eux la discussion de la légalité d'un acte par voie principale et directe. Une doctrine unanime et une jurisprudence constante repoussent formellement ce système (3).

Saisi indirectement de l'acte administratif le pouvoir du juge se limite au contrôle de sa légalité ; il n'a aucune capacité pour apprécier si l'acte est de bonne ou de mauvaise administration. Il est tenu d'accepter ces actes les yeux fermés. Il n'a pas à discuter l'utilité ou la suffisance des décisions prises. L'administration est souveraine pour décider de la

1. V. pour l'allocation des dommages-intérêts *supra*, p. 199 et 200.

2. Bruxelles, 28 juin 1834. *Pas.*, p. 152 ; Bruxelles, 13 juillet 1844. *Pas.*, 45, p. 229.

3. Bruxelles, 20 mai 1843. *Pas.*, p. 289 ; Bruxelles, 21 mai 1853, B. T., p. 1062 ; Anvers, 26 juil. 1884, J. T., p. 1079 ; Cass., 29 déc. 1898. *Pas.*, 99, p. 68 ; Brux., 2 mai 1903. *Pas.*, p. 241.

convenance, de l'opportunité d'un acte administratif. Si, poursuivi pour infraction à un règlement communal sur les bâtisses, le propriétaire soutient que sa maison n'est pas insalubre, qu'il n'a donc pas à l'évacuer, ou qu'elle ne menace pas ruine et qu'il ne voit pas la nécessité de la démolir, l'autorité judiciaire sera incompétente pour apprécier, vérifier l'utilité ou l'opportunité de l'évacuation ou de la démolition des bâtiments. L'autorité administrative, agissant dans le cercle de ses attributions, est seule juge de ses actes (1).

Si le pouvoir judiciaire ne peut critiquer les actes de l'Administration, *à fortiori* ne peut-il les modifier ou les annuler. Quelle que soit la décision du tribunal sur sa légalité, l'acte demeure. Inexistant pour tel tribunal, il peut être ensuite déclaré valable par tel autre et réciproquement. L'annulation et la réformation des actes administratifs spéciaux ou généraux rentrent dans les attributions discrétionnaires de l'autorité administrative (2).

1. Cass., 6 fév. 1851. *Belg. jud.*, 1851, p. 860 ; Cass., 17 juin 1861. *Pas.*, p. 339 ; Civ. Liège, 8 juin 1895. *Pas.*, 96 p. 29 ; Civ. Bruxelles, 27 oct. 1898. *Pas.*, 99, p. 35 ; Corr. Bruxelles, 21 mars 1903. *Cl. et B.*, p. 660.

2. Civ. Anvers, 1^{er} mars 1873. *Cl. et B.*, t. XXIV, p. 788 ; Cass., 23 oct. 1882. *Pas.*, p. 354 ; Arlon, 24 janv. 1889. *Cl. et B.*, p. 899 ; Civ. Bruxelles, 27 oct. 1898. *Pas.*, p. 200 ; Corr. Bruxelles, 31 mars 1903. *Pas.*, p. 200 ; GIRON. *Dr. adm.*, n° 68 ; DE Fooz. *Dr. adm.*, t. I, p. 314.

A plus forte raison encore, le pouvoir judiciaire doit-il se garder de faire invasion par voie de commandement dans le domaine réservé aux administrateurs : aussi abusifs et illégaux qu'on puisse imaginer des actes administratifs, le pouvoir judiciaire ne peut rien prescrire ni ordonner à l'autorité administrative. Il ne peut en aucune façon défendre d'exécuter ses ordres. Il doit s'incliner devant eux. Mais, s'il en résulte une lésion directe pour un particulier, les tribunaux pourront condamner l'administration à des dommages-intérêts (1).

Ainsi l'Administration de la Sûreté publique avait, sans titre ni droit, donné l'ordre d'arrêter et d'embarquer pour l'Angleterre une étrangère. La Cour de Bruxelles se déclara incompétente pour entraver l'exécution de cet acte, mais dans la suite elle condamna l'administration à des dommages-intérêts (2).

En résumé, les cours et tribunaux ne peuvent être qu'indirectement saisis d'un acte administratif. De plus leur contrôle doit se borner à la question de légalité c'est-à-dire à l'appréciation de l'acte sous le triple rapport de la compétence, de la forme et du fond.

N° 1. — *Question de compétence.* — Tout acte administratif doit émaner d'une autorité compétente, c'est-à-

1. Art. 24, 92 et 107 de la Const. V. *supra*, p. 199 et 200.

2. Brux., 14 août 1845. *Pas.*, p. 285; Brux., 4 juill. 1846. *Pas.*, 47, p. 44.

dire d'une autorité à qui la loi a confié le pouvoir spécial de l'accomplir.

L'incompétence peut consister à usurper un droit de décision. Ainsi le commissaire de police ne peut donner l'ordre de démolir une maison menaçant ruine, cet ordre doit émaner du collège échevinal. Un administrateur de la Sûreté publique ne peut prendre un arrêté d'expulsion contre un étranger résidant en Belgique dans les cas où un arrêté royal est nécessaire (1).

L'empiètement d'une autorité inférieure sur une autorité supérieure, — d'une autorité supérieure sur une autorité inférieure — ou d'autorités égales entre elles, constitue autant de cas d'incompétence.

Ainsi, la députation permanente du conseil provincial ne peut faire aucun règlement avec sanction pénale. Son pouvoir se borne à veiller par des mesures de détail à l'exécution et à l'application des règles générales édictées par le conseil provincial (2).

Un règlement communal qui s'occupe des intérêts généraux viole la loi communale (art. 73) et la Constitution (art. 108) qui ne lui ont confié que la réglementation des intérêts exclusivement communaux (3).

Un arrêté royal ou provincial ne saurait davan-

1. Brux., 14 juil. 1846, *Pas.*, p. 47.

2. Cass., 6 juill. 1896. *Pas.*, p. 234. V. *supra*, p. 181 et s.

3. Pol-Loochristy, 16 mai 1888 C. et B., t. XXXVI, p. 616. V. *supra*, p. 188 et s.

tage empiéter sur le domaine exclusivement réservé au règlement communal.

Un arrêté royal sur les maisons de débauche (1), un règlement provincial sur la police des cabarets et des salles de bal (2) seraient illégaux. L'article 96 de la loi communale réserve exclusivement ces matières à la vigilance des municipalités.

N° 2. — *Question de forme.* — Les actes administratifs doivent avoir été accomplis dans les formes prescrites par les lois.

Ces formes constituent des garanties données aux intéressés, au public, à l'administration elle-même contre des décisions hâtives.

Si l'administration agit en dehors des formalités prescrites, elle sort du champ où la loi l'a confinée, elle n'est plus alors l'administration régulière mais un pouvoir arbitraire dont les juges ont le droit de déclarer les actes illégaux.

Ces formalités consistent, par exemple, dans des mesures d'instruction destinées à éclairer l'autorité qui a fait l'acte, telles que des avis demandés à des corps délibérants. Un arrêté royal qui expulse un étranger réfugié politique parce qu'il compromet la tranquillité publique doit être précédé d'une délibération du conseil des ministres (L. 15 fév. 1897). Un

1. Cass., 21 fév. 1848. B. J., p. 499 ; Brux., 8 avril 1886 J. T., p. 504.

2. Cass., 29 avril 1872. *Pas.*, p. 315.

avis conforme de la députation permanente est nécessaire à la validité d'un arrêté royal qui nomme un bourgmestre en dehors du conseil communal.

La loi ordonne quelquefois une enquête préalable auquel le public est appelé (Loi du 10 mai 1862 en matière de concession de péages par arrêté royal) (1). Elle peut encore exiger l'approbation de l'autorité supérieure. Ainsi l'approbation royale est nécessaire pour rendre obligatoires certains règlements provinciaux (police des chemins vicinaux, etc.) (2) et communaux. (S'il astreint par exemple, les habitants à construire des trottoirs le long de leurs propriétés ; car il les grève d'une charge qui présente le caractère d'un impôt) (3).

L'approbation de la députation permanente s'impose pour les règlements communaux en matière de roulage, de location de places dans les halles et marchés, etc. (4).

Les formalités peuvent n'avoir en vue que la rédaction de l'acte, comme la motivation, la signature, etc... L'autorité administrative doit pouvoir signaler la disposition légale sur laquelle elle se fonde pour agir. De là, l'usage si rationnel de mettre en tête

1. Gand 7 juil., 76. *Pas.*, p. 375.

2. V. *supra* p. 184.

3. Cass., 21 janv. 1889. *Pas.*, p. 88 ; Cass., 2 nov. 1903. *Pand.pér.*, 1904, n° 372. V. aussi *supra* p. 193.

4. V. *supra* p. 193.

de toute résolution, de tout arrêté de l'administration un préambule où sont cités les dispositions légales qui lui servent de point de départ: Vu telle loi... Si une autorité administrative agissait sans s'appuyer sur un tel fondement l'acte accompli par elle serait arbitraire.

L'absence de signature du ministre responsable rendrait aussi illégal un arrêté royal ou ministériel (1).

Publication. — Les arrêtés et règlements ne sont obligatoires qu'après avoir été régulièrement publiés ou notifiés. C'est une règle de bon sens. La notification aux intéressés suffit pour les arrêtés individuels. La publication est nécessaire pour les règlements généraux, c'est-à-dire qui s'adressent à une généralité de citoyens. Elle doit être faite *in extenso* dans le *Moniteur* pour les règlements généraux ou ministériels et les règlements provinciaux soumis à approbation royale, dans le *Mémorial administratif* de la province pour les autres règlements provinciaux avec sanction pénale ; par voie de proclamations et d'affiches pour les règlements communaux (2).

N° 3. — *Question de fond.* — L'acte administratif étant intervenu sur des matières confiées par la loi à la vigilance de l'autorité ayant fait l'acte, cette au-

1. Corr. Gand, 7 déc. 1893. *Pas.*, 94 p. 69.

2. V. sur la publication des différents règlements p. 176 et s., 179 et s., 184, 194 et s.

torité n'a-t-elle pas dépassé ses pouvoirs? Elle viole la loi si elle excède ses attributions.

Ainsi un règlement d'administration publique ne saurait franchir les bornes de la délégation (1). Un arrêté royal ne pourrait accorder la concession de minerais de fer en dehors des conditions déterminées par l'article 67 de la loi du 21 avril 1810 (2).

Seraient contraires à l'article 9 (3) de la Constitution, les règlements généraux, provinciaux et communaux qui établiraient une sanction dans des cas où la loi n'en détermine aucune (4), ou qui édicteraient des pénalités dans des matières déjà réglées par la loi pénale (5) (c'est la peine édictée par celle-ci qui seule est applicable) ou qui attacheraient à sa violation une autre peine que celle que la loi autorise, à moins d'un texte spécial (6). Un règlement communal ne

1. Cass., 4 fév. 1870. B.J., p. 261; Cass., 23 oct. 1882. *Pas.*, p. 354.

2. V. GIRON. *Dr. adm.*, § 210; Cass., 18 juin 1868. *Pas.*, p. 374

3. « Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi. »

4. Cass., 14 juin 1847. *Pas.*, 48, p. 300.

5. Cass., 17 juil. 1834 et 12 juil. 1841 (arrêts royaux); Cass. 14 oct. 1870. *Pas.*, 71, p. 18 (arrêté provincial); Cass. 31 oct. 1892. *Pas.*, 93, p. 13 et Gand, 21 juin 1899, *Pas.*, 1900, p. 49 (arrêts communaux.)

6. Corr. Namur, 2 juil. 1857, Cl. et B., t. VI, p. 775; Corr., Brux., 5 juin 1897. *Pas.*, p. 226; Pol. Châtelet, 5 nov. 1904. *Pas.*, 1905, p. 60.

pourrait ainsi prononcer la peine de l'expulsion contre les femmes qui se livrent à la prostitution, — mais l'illégalité d'une peine accessoire et indépendante ne fait pas obstacle à l'application de la peine principale légalement édictée par le même règlement (1) : il n'y a pas d'indivisibilité. Seraient aussi illégaux les règlements qui édicteraient une peine plus forte que celle que la loi leur permet de prononcer. La peine devra être réduite dans les limites légales. Si le minimum de peines établies comme sanction d'un règlement communal n'est pas supérieur aux peines de police, la peine ne sera illégale que pour le surplus (2).

Les règlements communaux illégaux sont innombrables (3). Ils nous offrent les exemples les plus divers de violation de la loi. Il en est qui édictent des mesures allant à l'encontre d'une loi ou d'un règlement général sur une matière déterminée (4). D'autres, sous prétexte de réglementer ou de surveiller l'usage d'un droit, annihilent le droit lui-même (ex. : interdiction permanente et absolue de tout bal

1. Cass., 19 déc. 1892. *Pas.*, 93, p. 57.

2. Brux., 9 fév. 1904. *Journ. des juges de p.*, 89 ; Cass., 16 fév. 1905, *Pas.*, p. 132 ; Cass., 16 déc. 1905. *Pand pér.*, n° 916.

3. En voir les raisons dans *l'Exception d'illégalité en France*, p. 61.

4. Sur la circulation des automobiles. Cass., 10 août 1904. *Pand. pér.*, n° 1254

public sur le territoire de la commune) (1). D'autres encore, très nombreux ceux-là, violent le principe fondamental suivant lequel les conseils communaux ne peuvent exercer leur autorité que dans le seul intérêt de la salubrité, de la tranquillité et de la sécurité publique.

Si donc, il leur est permis au point de vue de l'hygiène, de réglementer le curement des fosses d'aisances, ils ne sauraient se réserver le monopole de ce travail, ni l'établir en faveur d'un service spécial de vidangeurs, ni s'attribuer le produit des vidanges comme rémunération du service (2).

L'intérêt de la salubrité publique pourrait permettre à un règlement communal de prescrire l'emploi d'une couleur qui aurait des propriétés toxiques dans la peinture extérieure des maisons. Mais sous l'unique prétexte de bon goût, il ne pourrait interdire l'emploi de plusieurs couleurs ou de certaines nuances (3).

Enfin un acte administratif, quel qu'il soit, ne saurait déroger aux principes fondamentaux du droit.

Un règlement ne pourrait changer *l'ordre des juridictions*, placer par exemple dans les attributions du

1. Pol Saint-Nicolas, 25 juil. 1891. J. T., 92, p. 106.

2. Cass., 26 avril 1841. *Pas.*, 42, p. 246 ; Bruges, 27 juil. 1891. *Pand. pér.*, 92, n° 50.

3. Cass., 7 mars 1853. *Pas.*, p. 310. Pol. Courtrai, 14 mai 1880. *Pas.*, p. 272. V. aussi *supra*, p. 189 et s.

juge de police la connaissance des infractions aux règlements provinciaux (1) ; porter atteinte à la *liberté individuelle* en disposant qu'une fille publique atteinte d'une maladie vénérienne sera incarcérée jusqu'à sa guérison dans une maison d'arrêt (2) ; ou *au droit de propriété* en imposant aux propriétés privées l'obligation de recevoir les affiches des particuliers (3), en déclarant civilement responsables des personnes que la loi ne déclare pas telles, en déterminant l'épaisseur de certains murs pour toutes constructions élevées dans l'intérieur des propriétés et à des distances indéfinies de la voie publique (4). Un règlement ne pourrait défendre de fumer dans les granges et écuries des particuliers : *l'inviolabilité du domicile* s'y oppose (5). Seraient contraires à la *liberté de la presse* un règlement qui établirait un droit de censure régulier et permanent (6) ; à la *liberté du commerce et de l'industrie*, celui qui obligerait les

1. Pol. Liège, 24 déc. 1873. *Pas.*, 74, p. 73.

2. Dans l'intérêt de la santé publique il pourrait seulement leur imposer, sous peine de police, l'obligation de se faire soigner dans un hôpital déterminé. V. Cass., 14 mai 1866. P. B. *Enc.*, v^o *Fille publique*, n^o 67.

3. Corr. Liège, 16 avril 1873. *Pas.*, 74, p. 213.

4. Civ. Brux., 12 sept. 1885. *Pas.*, p. 338 ; V. aussi Cass., 2 août 1854. *Pas.*, p. 348 ; Civ. Brux., 21 nov. 1891. *Pas.*, 92 p. 24.

5. Pol. Huy, 30 janv. 1858. CL. et B., t. VI, p. 859. V. aussi Gand, 24 déc. 1881. *Pas.*, 82, p. 124.

6. Pol. Genappe, 7 nov. 1884. *Pas.* 85. p. 124.

habitants à faire ramoner leurs cheminées par une compagnie de ramoneurs privilégiés ou imposerait aux ramoneurs la tenue d'un registre ou l'application d'un tarif (1) ; à *la liberté des professions*, celui qui défendrait l'industrie de cabaretier à certaines catégories d'individus ou y mettrait des restrictions ou des conditions impossibles à remplir (2); qui soumettrait même seulement l'installation d'un cabaret à l'autorisation préalable du collège échevinal (3).

Conflit entre arrêtés. — Nous venons d'étudier les cas de non-conformité des règlements aux lois. Mais que décider quand il s'agit de la non-conformité d'un arrêté à un autre arrêté. Ainsi, un arrêté provincial ou communal est contraire à un arrêté royal ou une décision communale est contraire à une ordonnance provinciale.

La Cour suprême, en 1834 (4), a décidé que la question échappait au contrôle du pouvoir judiciaire, que l'article 107 ne parle pas de la conformité des arrêtés d'une administration inférieure à ceux de l'administration supérieure. Ce système n'est guère rationnel ; de plus, c'est une affirmation gratuite.

Le but de l'article 107, en effet, a été de donner aux citoyens une garantie contre l'arbitraire admi-

1. P. B. *Enc.*, v^o *Cheminée*, n^o 54.

2. Cass., 25 mai 1840. *Pas.*, p. 391.

3. Courtrai, 28 nov. 1891. *Pas.*, 92, p. 201.

4. Cass., 28 avril 1834. *Pas.*, p. 245.

nistratif à tous ses degrés. Or cet arbitraire peut se manifester aussi gravement par la violation d'un arrêté ou d'un règlement que par la violation d'une loi. Le sens du mot « loi » dans l'article 107 semble donc plutôt employé dans un sens général et destiné à comprendre l'ensemble des dispositions obligatoires pour tout le monde. Ce ne sera que lorsque la méconnaissance d'un arrêté administratif par un autre ne portera atteinte à aucun droit privé qu'en vertu des principes le pouvoir judiciaire n'aura pas à en connaître. Dans toutes les autres hypothèses, il sera compétent et vérifiera s'il n'y a pas abrogation de l'un des arrêtés par l'autre.

Mais il faut que la matière dont s'occupe le règlement de l'autorité inférieure ait été *complètement* réglée par les arrêtés de l'autorité supérieure (1) ; sinon il appartiendra à l'autorité inférieure de fixer des points secondaires, des mesures de détail que pourront commander les nécessités locales. De plus, il est clair que les arrêtés de l'autorité inférieure ne peuvent être abrogés que par des arrêtés légaux de l'autorité supérieure. Ainsi un arrêté communal sur la police des maisons de débauche serait obligatoire même s'il était absolument contraire à un arrêté royal sur ces mêmes matières (2). Ce dernier serait

1. Cass., 28 juil. 1887. *Pas.*, p. 341.

2. Cass., 21 fév. 1848. B. F., p. 499.

illégal. Il s'agit d'intérêts exclusivement communaux qui sont de la seule compétence des conseils communaux (art. 96, loi com.). C'est que « les autorités administratives inférieures, jouissent d'un pouvoir qui leur est propre et en vertu duquel elles ont seules titre et qualité pour réglementer certains objets d'un intérêt purement local (1) ».

1. V. GIRON, *Dr. adm.*, § 212.

CHAPITRE IV

Effets de l'exception d'illégalité.

L'exception d'illégalité peut être opposée en tout état de cause, même en cassation pour la première fois. Aucun délai ne restreint son exercice ; elle menace l'acte illégal tant que dure son illégalité, mais l'admission par les tribunaux de l'exception d'illégalité n'a pas pour conséquence l'annulation de l'acte administratif contraire à la loi. L'acte ne tombe pas, il demeure tel qu'il était avant le litige. Il est seulement dénué d'effet, par rapport au procès où il est invoqué, à l'espèce soumise et aux parties en cause. C'est l'application pure et simple de la relativité de la chose jugée. Le juge se borne à une simple constatation et refuse son concours à l'application de l'acte illégal. Il s'abstient de baser une condamnation civile ou pénale sur cet acte ou accorde des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé. Mais il ne peut prononcer aucune défense, aucun ordre, aucun commandement. La séparation des pouvoirs

le lui interdit. L'acte, malgré son vice, n'en subsistera pas moins. Frappé d'impuissance dans la seule espèce où son application est demandée, il pourra dans la suite produire tout son effet. Qu'il s'agisse d'arrêtés spéciaux ou généraux, la solution est la même.

Qu'un propriétaire néglige d'obtempérer à l'ordre que lui donne un simple commissaire de police de démolir sa maison menaçant ruine, traduit devant le juge de paix celui-ci ne prononcera pas d'amende, mais il n'aura pas qualité pour déclarer la disposition nulle et pour la révoquer (1). Le pouvoir du juge se limite à l'allocation de dommages-intérêts. Il ne pourra jamais interdire l'exécution de la mesure prescrite par l'arrêté individuel. De même en matière de règlement, l'autorité judiciaire ne saurait en prononcer l'abrogation, elle statuerait ainsi par voie générale, ce qui lui est formellement défendu (2).

Entre les dispositions de l'acte administratif il n'y a pas d'indivisibilité absolue. L'illégalité d'une disposition ne portera pas atteinte à la validité des autres si elles ne sont pas inséparablement liées à la disposition illégale (3).

Le juge pourra réduire une peine trop forte

1. V. p. 209.

2. V. *Pouvoirs du juge*, p. 205 et s.

3. Cass., 19 avril 1858. *Pas.*, p. 149.

dans les limites légales (1), négliger la peine accessoire illégale et n'appliquer que la peine principale légalement édictée (2).

En un mot, pour que l'acte illégal soit frappé d'impuissance radicale et absolue dans l'avenir et à l'égard de tous, il faut que l'autorité administrative le rapporte ou l'abroge. Seule, elle peut aussi rendre à l'acte son plein effet en lui faisant subir les modifications nécessaires pour le purger du vice dont il est vicié.

Recours gracieux et exception d'illégalité. — La Belgique n'a pas de Conseil d'État. Elle ne connaît rien d'analogue à notre recours pour excès de pouvoir. L'exception d'illégalité ne peut se trouver en conflit qu'avec le recours gracieux (3).

Ces deux voies de recours, l'une directe, l'autre indirecte, sont indépendantes. Quel'acte ait été ou non déclaré illégal par le juge, l'administration a le pouvoir discrétionnaire d'admettre ou de repousser le recours gracieux, de conserver à l'acte sa validité ou de la détruire. Réciproquement, si l'administration déclare son acte légal en rejetant le recours gracieux le juge n'a pas à tenir compte de sa décision.

Il n'aura pas davantage à se préoccuper de savoir si le recours gracieux est ou non formé contre

1. V. *supra* p. 214.

2. Cass., 19 décembre 1892. *Pas.*, 93, p. 57.

3. Comp. l'*Except. d'illég. en France*, p. 121 et s.

cet acte. Il ne sera lié que par l'annulation administrative de l'acte. Dans ce cas, l'acte n'a plus aucune existence, il ne peut être l'objet d'aucune application. Si l'administration modifie son acte c'est-à-dire remplace l'acte ancien par un acte nouveau, il est clair que ce dernier ne sera jamais obligatoire devant les tribunaux qu'autant qu'il remplira toutes les conditions de légalité. C'est un nouvel examen qui s'impose vis-à-vis de cet acte nouveau.

CONCLUSION

La garantie des droits individuels exige qu'on ne laisse pas aux agents administratifs le soin d'interpréter sans contrôle les lois qui régissent leurs attributions. L'administration abandonnée à elle-même risquerait fort de devenir tyrannique. Les tribunaux ne seraient plus que les exécuteurs aveugles de ses caprices et de ses passions.

L'article 107 assure leur indépendance et leur dignité et sauvegarde les droits des citoyens.

Les tribunaux, par l'exercice du droit d'examen que leur confère l'article 107, ne sauraient entraver l'action administrative. Ils n'apprécient pas *le mérite* gouvernemental des actes administratifs. Ils se bornent à vérifier la conformité de ces actes avec la loi, unique

règle de leurs décisions. Ils n'ont en outre ni le pouvoir de connaître spontanément de ces actes ni de les annuler ou de les réformer quand ils en sont indirectement saisis. En un mot, l'autorité judiciaire pourra seulement refuser son concours lorsqu'on l'invitera dans un procès à faire l'application d'un acte illégal, c'est-à-dire pris par une autorité incompétente, ou qui excède les limites de ses attributions ou qui agit sans suivre les formes prescrites par la loi.

L'exception d'illégalité présente l'avantage de n'être subordonnée à aucun délai, de pouvoir être opposée en tout état de cause et de soumettre au tribunal l'acte en lui-même et non la personne dont il émane ; mais elle a l'inconvénient de forcer le citoyen lésé par l'application de cet acte à soutenir un procès pour y échapper, et de permettre à d'autres d'en être ensuite victimes, s'ils ne se décident à leur tour à soulever une contestation judiciaire.

De plus, sa portée n'est pas générale. Elle est restreinte aux droits privés et aux droits politiques dont la loi n'a pas expressément enlevé la connaissance aux tribunaux. Le juge devrait pouvoir apprécier, comme le voulait Lejeune, tous les actes administratifs afin de toujours contenir l'action administrative dans les bornes de la légalité. Que craint-on ? L'autorité judiciaire a fait ses preuves, on n'a pas à redouter d'immixtion de sa part dans la sphère administrative. On n'a même pas organisé la procédure

des conflits. Ces cas sont si rares qu'on se contente de suivre les voies ordinaires de la procédure ; on soulève l'exception d'incompétence jusqu'en cassation.

En dépit des restrictions que lui font subir les articles 92 et 93 de la Constitution, l'article 107 donne à la Cour suprême, seul pouvoir régulateur, une action considérable sur un ensemble imposant de matières. Elle devient ainsi « juge de toutes les questions de haute administration et de police en ce qui concerne le domaine immense de l'activité ministérielle et communale ou qui mettent en conflit les devoirs de sûreté essentiels à la police et les libertés des citoyens (1). »

L'exception d'illégalité joue en Belgique un rôle beaucoup plus important qu'en France. La jurisprudence et la majorité de la doctrine française n'admettent pas ce moyen de défense contre les actes spéciaux, individuels. En Belgique, au contraire, lorsque ces actes sont invoqués devant les tribunaux il n'y a jamais lieu de renvoyer à l'administration une question préjudicielle relative à leur interprétation ou à leur validité. Les tribunaux belges apprécient la légalité des actes spéciaux comme celle des actes généraux. Ils jouissent, en outre, d'un large pouvoir dans l'allocation des dommages-intérêts pour préjudice causé par les actes administratifs, lorsque l'adminis-

1. V. Picard. Introduction au tome IV des *Pand. belges Encyclopédie*.

tration agit comme personne civile et non comme pouvoir public.

Les droits individuels n'en sont pas moins mieux garantis en France qu'en Belgique, grâce à l'extension croissante de notre recours pour excès du pouvoir qui nous permet d'obtenir l'annulation radicale de l'acte. Les facilités de plus en plus grandes qu'offre notre juridiction administrative aussi bien en matière de recevabilité de ce recours qu'en matière d'allocation de dommages-intérêts, nous empêchent de souffrir des restrictions que subit l'exception d'il-légalité.

Il est naturel qu'en Belgique ce moyen de défense s'exerce sur un plus large domaine. C'est la seule garantie des particuliers contre les abus du pouvoir exécutif. D'ailleurs, bien que les magistrats se soient toujours montrés « les gardiens des libertés et non les suppôts du pouvoir », nombreux sont ceux qui aujourd'hui proclament l'insuffisance de cette voie de recours. L'arbitraire gouvernemental gagne chaque jour du terrain. Les tribunaux judiciaires ne sont pas armés pour lui faire obstacle.

Que le collège échevinal décide à tort ou à raison la démolition d'un bâtiment pour cause de sécurité ou de salubrité ou l'inscription d'une femme sur les registres des filles prostituées, il n'existe pas contre lui de réclamation possible devant aucun tribunal. Le droit, l'honneur des particuliers se trouvent ainsi

livrés sans moyen judiciaire de défense à l'arbitraire des autorités administratives les moins importantes. Il est temps que la loi institue des juridictions administratives soumises à une procédure sérieuse. M. Picard (1), dès 1880, en constatait la nécessité. « Il nous faut, disait-il, des juridictions administratives, en d'autres termes un pouvoir judiciaire administratif, seconde branche du pouvoir judiciaire, aussi importante, aussi étendue que l'autre.... Notre législation ne présentera une unité sérieuse et un ensemble solide au point de vue du pouvoir de juger et des garanties qui en résultent pour les droits de tous que lorsque la juridiction administrative dans toutes ses applications et à tous ses degrés aura la cohésion et l'harmonie de nos tribunaux habituels. »

1. V. Introduction, t. IV, P. B. *Encyclopédie*.

Vu : le Président de la thèse,

LARNAUDE

Vu : le Doyen,

LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :

Pour l' Vice-Recteur de l'Académie de Paris

BONNARIC

TABLE DES MATIÈRES

Bibliographie.	5
Introduction	9

PREMIÈRE PARTIE

L'exception d'illégalité en France.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE (historique)	11
CHAPITRE PREMIER. — Contre quels actes d'exception d'illégalité peut-elle être opposée ?	34
Section I. — <i>Les actes administratifs généraux.</i>	
<i>Les règlements.</i>	35
§ 1. — Règlements du chef de l'État	35
A). — Règlements spontanés	37
B). — Règlements rendus en vertu d'une loi	40
§ 2. — Règlements des ministres.	55
§ 3. — Règlements des préfets.	57
§ 4. — Règlements des maires.	61
§ 5. — Anciens règlements	65
§ 6. — Décrets-lois	69

Section II. — Actes administratifs individuels et spéciaux.	73
CHAPITRE II. — Devant quels tribunaux l'exception d'illégalité peut-elle être opposée ?	88
Section I. — Tribunaux administratifs.	88
- Section II. — Tribunaux judiciaires	89
§ 1. — Tribunaux civils et de commerce	89
§ 2. — Tribunaux répressifs.	96
A). — Tribunaux de simple police.	97
B). — Tribunaux de police correctionnelle	97
CHAPITRE III. — Pouvoirs du juge	101
1° <i>Question de compétence.</i>	104
2° <i>Question de forme</i>	106
3° <i>Question de fond</i>	109
CHAPITRE IV. — Effets de l'exception d'illégalité.	121
CHAPITRE V. — Motifs de l'attribution de ce droit d'examen aux tribunaux judiciaires	131
CHAPITRE VI. — L'exception d'illégalité dans les législations étrangères.	142
Conclusion.	145

DEUXIÈME PARTIE

Bibliographie.	147
Introduction	149
CHAPITRE PREMIER. — De quels actes le pouvoir judiciaire peut-il apprécier la légalité.	158
Section I. — Les lois.	158
Section II. — Les décrets impériaux.	160
Section III. — Les actes administratifs.	161
§ 1. — Actes administratifs proprement dits : arrêtés individuels et spéciaux	161

§ 2. — Actes administratifs généraux : les règlements.	171
N° 1. Règlements royaux.	171
N° 2. Règlements ministériels	177
N° 3. Règlements provinciaux. . . .	180
N° 4. Règlements communaux. . . .	185
N° 5. Différence au point de vue de la sanction des règlements entre le sys- tème belge et français	196
CHAPITRE II. — Devant quels tribunaux l'exception d'illégalité peut-elle être invoquée ?	198
Section I. — <i>Tribunaux administratifs</i>	198
Section II. — <i>Tribunaux judiciaires</i>	199
§ 1. — Tribunaux civils et de commerce. . .	199
§ 2. — Tribunaux répressifs	202
N° 1. Tribunaux de simple police	202
N° 2. Tribunaux correctionnels.	203
CHAPITRE III. — Pouvoirs du juge	205
Trois questions à résoudre { N° 1. Question de compétence. . .	208
{ N° 2. Question de forme	210
{ N° 3. Question de fond.	212
CHAPITRE IV. — Effets de l'exception d'illégalité . .	220
Conclusion	223

TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

- Abrogation.* Règlements ministériels 57, municipaux 64, préfectoraux 60, présidentiels 54.
- Acte administratif* proprement dit, 18, 34, 73 et s., général ou réglementaire. V. Règlements.
- Arrêtés.* V. Règlements.
- Conclusion*, 145.
- Compétence* (Question de), 104 à 106.
- Décrets.* V. Règlements présidentiels.
- Décret-loi*, 69.
- Délégation*, 41 et s.
- Détournement de pouvoir*, 116 et s.
- Effets* de l'exception d'illégalité, 121 et s.
- Egalité* devant la loi, 114.
- Exception d'illégalité* (définition), 12.
- Excès de pouvoir*, 109.
- Fond* (Question de), 109.
- Fondement* de l'exception d'illégalité, 82, 131 et s.
- Forme* (Condit. de). Règlements ministériels 56, municipaux 63, préfectoraux 59, présidentiels 50 (Question de), 106.
- Historique*, 11 et s.

- Inconstitutionnalité* (Exception d'), 29 à 32.
Inviolabilité du domicile, 114.
Législations étrangères, 142.
Libertés civile et politique 115, du commerce et de l'industrie 115, de conscience 115, individuelle 114.
Ordre des juridictions et des compétences, 113.
Pétition (Dr. de), 11.
Pouvoirs du juge, 101 et s.
Propriété (Dr. de), 114.
Publication. Règlements ministériels 56, municipaux 63, préfectoraux 59, présidentiels 52.
Recours contentieux 12, 122 et s., gracieux 11, 122 et s., indirect 12, parallèle 123.
Règlements anciens 65, ministériels 55, municipaux 61, préfectoraux 57, présidentiels 35, [R. faits en vertu d'une loi, 40. (R. d'administration publique 40, décrets en C. E. 49, décrets ordinaires 50). R. spontanés 37].
Sanction. Règlements ministériels 56, municipaux 64, préfectoraux 60, présidentiels 52.
Tribunaux administratifs 88, civils et de commerce 89, répressifs 96 (correctionnels 97, simple police 97).

DEUXIÈME PARTIE

- Actes administratifs*; généraux: V. Règlements: individuels et spéciaux, 161 à 171.
Arrêtés. V. Règlements.
Compétence (question de), 208.
Conclusion, 223.
Conflits entre arrêtés, 217.
Déclassement, 165 et s.
Décrets impériaux, 160.
Délégation, 172.
Droits civils, politiques, purement administratifs, 162 à 171.

- Effets de l'exception d'illégalité*, 220.
Fond (question de), 212.
Forme (question de), 210.
Historique, 149.
Inconstitutionnalité (Exception d'), 158 à 160.
Inviolabilité du domicile, 216.
Libertés du commerce et de l'industrie, 216, individuelle, 216, de la presse, 216, des professions, 217.
Ordre des juridictions, 215.
Pouvoirs du juge, 205 et s.
Propriété (dr. de), 216.
Province (organisation), 180.
Publication, règlements communaux, 194, ministériels, 179, provinciaux, 184, royaux, 176.
Recours gracieux, 222.
Règlements communaux, 185 et s., ministériels, 177 et s., provinciaux, 180 et s., royaux ou généraux, 171.
Sanction, règlements communaux, 194, ministériels, 177, provinciaux, 185, royaux, 176. Parallèle France et Belgique, 196.
Tribunaux administratifs, 155 et s., 198, civils et de commerce, 199, répressifs, 202 (correctionnels, 203, simple police, 202).

